

Ersatzansprüche Dritter bei culpa in contrahendo

Kann eine Haftung
für Verschulden bei Vertragsverhandlungen
auch gegenüber weiteren an den Verhandlungen
nicht unmittelbar beteiligten Personen
begründet sein?

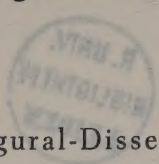
Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Ludwig Diers
aus Welter Krs. Soest/Westf.

1962

Ersatzansprüche Dritter bei culpa in contrahendo

Kann eine Haftung
für Verschulden bei Vertragsverhandlungen
auch gegenüber weiteren an den Verhandlungen
nicht unmittelbar beteiligten Personen
begründet sein?



Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte

durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Ludwig Diers

aus Welter Krs. Soest/Westf.

1. Berichterstatter: Professor Dr. Nörr

2. Berichterstatter: Professor Dr. Fikentscher

Dekan: Professor Dr. Dr. Lukes



Tag der mündlichen Prüfung: 21. Juli 1962

Einleitung

Aufgaben

I. Aufgabe

Die Aufgabe des Verfassers ist es, die Bedeutung einer Aufgabe der Verfassung zu zeigen. Diese Aufgabe ist in der Verfassung selbst zu finden. Die Aufgabe ist die, die Verfassung zu verstehen und zu erklären. Die Aufgabe ist die, die Verfassung zu verstehen und zu erklären.

II. Aufgabe

1. Kapitel

Im Andenken an meinen verstorbenen Vater
meiner Mutter gewidmet

1. Der wichtigste Teil der Verfassung.
2. Der wichtigste Teil der Verfassung.
3. Der wichtigste Teil der Verfassung.
4. Der wichtigste Teil der Verfassung.
5. Der wichtigste Teil der Verfassung.
6. Der wichtigste Teil der Verfassung.
7. Der wichtigste Teil der Verfassung.
8. Der wichtigste Teil der Verfassung.

III. Kapitel

Möglichkeit einer Mittelstufe zwischen der ersten und der zweiten Stufe der Verfassung. Die Möglichkeit einer Mittelstufe zwischen der ersten und der zweiten Stufe der Verfassung. Die Möglichkeit einer Mittelstufe zwischen der ersten und der zweiten Stufe der Verfassung.

1. Der Vortrag in der ersten Stufe der Verfassung. Die Möglichkeit einer Mittelstufe zwischen der ersten und der zweiten Stufe der Verfassung. Die Möglichkeit einer Mittelstufe zwischen der ersten und der zweiten Stufe der Verfassung.

	Seite:
<u>Problemstellung</u>	1
<u>Ausführungen</u>	7
A. Einleitung	7
Die Haftung des Verhandlungspartners gegenüber einer außerhalb der Verhandlungen stehenden Person könnte in den zur Erörterung stehenden Fällen unmittelbar aus eigenen und mittelbar aus fremden vertragsähnlichen Beziehungen begründet sein.	
B. Hauptteil	
I. Kapitel	11
Möglichkeit einer unmittelbaren quasi-vertraglichen Haftungsbegründung gegenüber einer außerhalb von Verhandlungen stehenden Person nach der Lehre von der culpa in contrahendo.- Die Bedeutung der Vertragsverhandlung für den haftungsbegründenden Tatbestand.	
1. Der nichtige Vertrag als Haftungsgrund.	11
2. Der nachfolgende Hauptvertrag als Haftungsgrund.	14
3. Ein stillschweigend geschlossener Vorbereitungsvertrag als Haftungsgrund.	17
4. Rechtsanaloge Anwendung einzelner Bestimmungen als Haftungsgrund.	23
5. Der soziale Kontakt als Haftungsgrund.	33
6. Die Bedeutung des § 278 BGB für den Haftungsgrund.	44
7. Das vorvertragliche Vertrauensverhältnis als Haftungsgrund.	49
8. Ergebnis des ersten Kapitels.	61
II. Kapitel	
Möglichkeit einer mittelbaren Haftungsbegründung gegenüber einer selbst nicht verhandelnden Person durch deren Drittberechtigung aus einem fremden vorvertraglichen Schuldverhältnis.	
1. Der Vertrag zu Gunsten Dritter als Grundlage einer Drittberechtigung für den Fall, daß der angebaute Vertrag wirksam zustande gekommen ist.	63

2. Die Behandlung des § 328 BGB durch die Rechtsprechung.	67
a) § 328 als Grundlage für den Vertrag auf Leistung an einen Dritten.	69
b) § 328 BGB als Grundlage für einen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte.	73
3. Der Rechtsgrund der Schutzpflichten beim Vertrag	75
a) gegenüber den Partnern,	76
b) gegenüber den Dritten.	85
4. Anerkennung von Drittberechtigungen auch bei der Vertragsanbahnung.	88
5. Grenzen der Drittberechtigungen.	90
a) Einzelheiten aus der Rechtsprechung.	91
b) Maßstäbe für eine sinnvolle Abgrenzung.	97
c) Anwendung gleicher Maßstäbe auch beim vorvertraglichen Schuldverhältnis.	105
6. Personenschäden - Sachschäden.	106
C. Ergebnis	111
<u>Zusammenfassung</u>	113

Literaturverzeichnis

- Ballerstedt, Kurt Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter.
in AcP 151, 501-531.
- Barth, Heinrich Der soziale Kontakt als Haftungsgrund.
Ein Beitrag zur Kritik der "faktischen" Vertragsverhältnisse.
Rechtswiss.Diss. Göttingen 1947.
- Baumert, Georg Tatbestand und Haftungsmaßstab der einzelnen Pflichten bei der culpa in contrahendo.
Rechtswiss.Diss. Berlin 1955.
- Berger, Erich Die Grenzen der Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen. Ein Beitrag zur Lehre von der culpa in contrahendo de lege lata und de lege ferenda.
Rechtswiss.Diss. Göttingen 1935.
- Betti, Emilio Über sogenannte faktische Vertragsverhältnisse.
in Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag.
I. Bd. S. 253-270
Berlin, Tübingen und Frankfurt 1956
- Blomeyer, Arwed Allgemeines Schuldrecht.
Berlin u. Frankfurt a.M. 1953
- Bögemann, Ludger Die Verträge zugunsten Dritter, insbesondere die vertragliche Sorgfaltspflicht gegenüber Dritten.
Rechtswiss.Diss. Heidelberg 1938.
- Böhmer, Emil Zur Frage der Einbeziehung Dritter in vertragliche Schuldverhältnisse.
in MDR 1960 S. 807-808.
- " Vertragliche Haftung ohne Vertrag?
in VersR 1960 S.676-678.
- " Urteilsbesprechung
in VersR 1960 S.21-22.
- Brunner Das Versprechen der Leistung an einen Dritten und der Begebungsvertrag in Endemann's Handb. Bd. 2 S.160-168.

- Cohen-Martens,
Gerhard Die Stellung des Dritten bei nicht-
ordnungsgemäßer Erfüllung eines gegen-
seitigen Vertrages zu seinen Gunsten.
in Rechtswiss.Studien Heft 27.
Berlin 1925.
- Cosack-Mitteis Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
Erster Band.
Die allgemeinen Lehren und das Schuld-
recht.
Jena 1927.
- Dölle, Hans Außergesetzliche Schuldpflichten.
in Zeitschr.f.d.ges.Staatsw.
Bd. 103 S. 67-102
- Dömpke, Gerhard Die Grundlage und der Umfang der Haf-
tung für Verhalten bei Vertragsver-
handlungen.
in Abhandlungen der Rechts- u. Staats-
wissenschaftlichen Fakultät der Uni-
versität Königsberg. Heft 4.
Breslau-Neukirch 1933.
- Eichler, Hermann Die Rechtslehre vom Vertrauen.
Tübingen 1950.
- Enneccerus-Lehmann Recht der Schuldverhältnisse.
15. Bearbeitung. Tübingen 1958.
- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Rechts.
1. Halbband.
15. neubearbeitete Auflage.
Tübingen 1959.
- " Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts.
2. Halbband.
15. neubearbeitete Auflage.
Tübingen 1960.
- Ermann, Walter Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch.
2. Auflage.
Münster 1958
- " Beiträge zur Haftung für das Verhalten
bei Vertragsverhandlungen.
in AcP 139,273-336.
- Esser, Josef Schuldrecht.
Allgemeiner und Besonderer Teil.
Ein Lehrbuch.
2. Auflage.
Karlsruhe 1960.

- Esser, Josef Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung.
Beiträge zur Reform des Haftpflichtrechts und zu seiner Wiedereinordnung in die Gedanken des allgemeinen Privatrechts.
München u. Berlin 1941.
- " Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts.
Tübingen 1956.
- " Gedanken zur Dogmatik der "faktischen Schuldverhältnisse."
in AcP 157, 86-99.
- " Die Verantwortlichkeit des Verletzten für mitwirkendes Verschulden seiner Hilfspersonen.
in JZ 1952, 257-261.
- " Zur Anrechnungspflicht elterlichen Mitverschuldens bei Verkehrsunfällen deliktsunfähiger Kinder.
in JZ 1953, 691-693.
- Fischer, Hans-Detlev Gefälligkeitsfahrt und vorvertragliche Haftung.
Beiträge zum Problem des fiktiven Vertrages.
Abhandlungen aus dem Kieler Seminar für deutsches Gemeinrecht. Heft 2.
Heide i. Holst. 1938.
- Fürst, Rudolf Schuldverhältnisse aus einseitigen Rechtsgeschäften.
in Leipz. Zeitschr. 1910, Sp. 177-189.
- Garais, Carl Die Verträge zu Gunsten Dritter.
Historisch und dogmatisch dargestellt.
Würzburg 1873.
- Geppert Fahrlässigkeit beim Vertragsschluß.
in Gruch Bd. 69 S. 529-543.
- Gernhuber, Joachim Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe.
Zur Lehre von den Verträgen mit Schutzwirkung für Dritte.
in Festschrift für Arthur Nikisch.
S. 249-274.
Tübingen 1958.

- Gernhuber, Joachim Die Haftung für Hilfspersonen innerhalb des mitwirkenden Verschuldens. in AcP 152, 69-83.
- Hassel, Gernot Die "culpa in contrahendo" mit Rücksicht auf die Entwicklung der neueren reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Rechtsw.Diss. Erlangen 1949.
- Haupt, Günter Über faktische Vertragsverhältnisse. Leipz.rechtswiss.Studien. Heft 124. Leipzig 1941.
- Hedemann, Justus-Wilhelm Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. umgearb.Auflage. Berlin 1949.
- Heilmann, Hans Zur Lehre vom ursprünglichen Rechtserwerb bei dem Vertrage zugunsten Dritter. in ZHK Bd. 113, S. 87-94.
- " Zur Lehre vom Vertrage zu Gunsten Dritter. in ZHK 114, S. 15-24.
- Heiseke, Jürgen Zur Schutzwirkung eines Schuldvertrages gegenüber dritten Personen. in NJW 1960, S.77-78.
- Heldrich Das Verschulden beim Vertragsabschluß im klassischen röm. Recht und in der späteren Rechtsentwicklung. Leipzig. rechtswissensch. Studien. Heft 7. Leipzig 1924.
- Hellwig, Konrad Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
- Herholz, Felix Das Schuldverhältnis als konstante Rahmenbeziehung. (Ein Rechtsgrund für negative Interessenansprüche trotz Rücktritt und Wandlung). in AcP 130, 257-324.
- Herold, Georg Der Mietvertrag als Vertrag zugunsten Dritter. in Grubo Jahrg. 1958, S.54-56.
- Herschel, Wilhelm Die Vertragsordnung als Rechtsnorm. Zur praktischen Bedeutung der neuen Lehre von den allgemeinen Geschäftsbedingungen. in DR 1942, 753-761.

- Hildebrandt, Heinz Erklärungshaftung,
ein Beitrag zum System des bürger-
lichen Rechts.
Berlin und Leipzig 1931.
- Jhering, R. Culpa in contrahendo
oder
Schadensersatz bei nichtigen oder
nicht zur Perfektion gelangten Ver-
trägen.
in Jher.Jahrb. Bd. 4, S.1-112.
- Josef, Eugen Bemerkungen zur Lehre von der Haf-
tung für die Verkehrssicherheit bei
privaten und Berufs-Räumen.
in Gruch 52, 525-544.
- Kallfelz Urteilsbesprechung
in JW 1937, S.94-95
- Klein, Peter Zur Lehre vom negativen Vertrags-
interesse.
in BL.f.RA. Bd. 72, S.140-144.
- Kleindienst, Bern-
hard Zur Bedeutung des § 278 BGB bei mit-
wirkendem Verschulden.
in JZ 1957, S.457-462.
- Koch, Ehrhardt Die Leistungsstörungen bei dem gegen-
seitigen berechtigenden Vertrag auf
Leistung an einen Dritten.
Rechtswiss. Diss. Marburg 1952.
- Köpcke, G. Urteilsbesprechung
in BB 1955, 1108.
- Krauel, Otto Stillscheigende Verträge zum Schutze
Dritter.
Rechtswiss.Diss. Hamburg 1951.
- Kreß, Hugo Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts.
München 1929.
- " Lehrbuch des Besonderen Schuldrechts.
München und Berlin 1934.
- Krückmann, Paul Institutionen des Bürgerlichen Ge-
setzbuches.
Fünfte Neubearb. Auflage.
Berlin 1929.
- " Nachlese zur Unmöglichkeitstheorie.
in Jher.Jahrb. 59, S.233-368.
- Kruse, Gertrude Das Problem der culpa in contrahendo:
ein Schadensersatzanspruch wegen Ver-
letzung gesetzlicher Verhandlungs-
pflichten.
Rechtswiss.Diss. Marburg 1936.

- Kuhlenbeck Zur Lehre vom sog. negativen Vertragsinteresse.
in DJZ Bd. 10, Sp.1142-1146.
- Lange, Heinrich Mitwirkendes Verschulden des gesetzlichen Vertreters und Gehilfen außerhalb eines Verpflichtungsverhältnisses (§254 BGB).
in NJW 1953, S.967-970.
- Larenz, Karl Lehrbuch des Schuldrechts.
Erster Band, Allg. Teil.
fünfte, durchgesehene und ergänzte Auflage.
München und Berlin 1962.
- " Lehrbuch des Schuldrechts.
Zweiter Band, Besonderer Teil.
vierte, durchgesehene und ergänzte Auflage.
München und Berlin 1960.
- " Vertrag und Unrecht.
2. Teil: Die Haftung für Schaden und Bereicherung.
Hamburg 1937.
- " Wegweiser zu richterlicher Rechtschöpfung.
in Festschrift für Nikisch, S.275-305.
- " Culpa in contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und "sozialer Kontakt".
in MDR 1954, S.515-518.
- " Die Begründung von Schuldverhältnissen durch sozialtypisches Verhalten.
in NJW 1956, S. 1897-1900.
- " Urteilsbesprechung
in NJW 1956, S.1193-1194.
- " Zur Schutzwirkung eines Schuldvertrages gegenüber dritten Personen.
in NJW 1960, S.77 (78-81).
- Lehmann, Heinrich Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches.
12. Auflage.
Berlin 1960.
- " Das "faktische" Vertragsverhältnis.
in Jher.Jahrb.90, S.131-144.
- " Faktische Vertragsverhältnisse.
in NJW 1958, S.1-5.
- " Urteilsbesprechung
in JZ 1951, S.750.

- Leonhard, Franz Allgemeines Schuldrecht des BGB.
München und Leipzig 1929.
- Leonhard, Franz Verschulden beim Vertragsschlusse.
Berlin 1910.
- Levy, Ernst Urteilsbesprechung
(Haftung für culpa in contrahendo bei
nicht zustande gekommenem Vertrag)
in JW 1922, S.1313.
- Lorberg, Fritz Die Haftung für culpa in contrahendo
des Stellvertreters unter besonderer
Berücksichtigung des englischen Rechts.
Rechtswiss.Diss. Kiel 1931.
- Lorenz, Werner Die Einbeziehung Dritter in vertrag-
liche Schuldverhältnisse - Grenzen
zwischen vertraglicher und delikti-
scher Haftung.
in JZ 1960, S.108-114.
- Mücke, Ingeborg Der Vertrag zugunsten Dritter in der
Rechtsprechung des Reichsgerichts.
Rechtswiss.Diss. Köln 1950.
- Meier-Hayoz Das Vertrauensprinzip beim Vertrags-
schluß.
Ein Beitrag zur Lehre von der Aus-
legung und den Mängeln des Ver-
tragsabschlusses beim Schuldvertrag.
Züricher Beitr. Neue Folge, Heft 151.
- Nipperdey, Hans-Carl Zur Frage des Ersatzes des Dritt-
schadens.
in ZAkDR 1938, S.262-264.
- Nirk, Rudolf Rechtsvergleichendes zur Haftung für
culpa in contrahendo.
in Rabels Zeitschrift, Bd 18,
S. 310-355.
- " Urteilsbesprechung
in JZ 1952, S.593.
- Oertmann, Paul Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch und seinen Nebengesetzen.
Zweites Buch.
Recht der Schuldverhältnisse.
Erste Abteilung §§ 241-432.
5. umgearbeitete Auflage.
Berlin 1928.
- " desgl.
Zweite Abteilung §§ 433-853.
5. umgearbeitete Auflage.
Berlin 1929.

- Oertmann, Paul Ein Beitrag zur Frage der Haftung für Verschulden beim Vertragsschlusse, insbesondere für Verschulden des Bestellers beim Abschlusse des Werkvertrages.
in Leipz. Zeitschr. 1914, Sp. 513-524.
- " Schädigungen Dritter aus Vertragsverletzungen.
in Leipz. Zeitschr. 1931, Sp. 201-213.
- " Bemerkungen zur Frage der Haftung bei einem wegen Mißverständnis nicht zustande gekommenen Verträge.
in AcP 121, 122-127.
- " Urteilsbesprechung
in JW 1933, 2641.
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch.
Kommentar.
21. Auflage.
München und Berlin 1962.
- Philipsborn, Alexander Begriff und Anwendungsfälle der Rückwirkung.
in Gruch Bd 64, S. 10-34.
- Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz.
II. Band, 1. Hälfte.
Recht der Schuldverhältnisse (Allg. Teil) §§ 241-432.
4. völlig neubearb. Auflage.
Berlin 1914.
- " desgl.
II. Band, 2. Hälfte.
Recht der Schuldverhältnisse (Besonderer Teil) §§ 631-853.
4. völlig neubearb. Auflage.
Berlin und Leipzig 1928.
- Raiser, Rolf Schadenshaftung bei verstecktem Dissens.
in AcP 127, 1-45.
- Regelsberger, F. Über die Verträge zugunsten Dritter und über die Schuldübernahme.
in AcP 67, 1-40.
- " Gesetz und Rechtsanwendung.
in Jher. Jahrb. 58, S. 146-174.
- " Inhalt und Wirkung der Handelsgeschäfte.
in Endemanns Handb. Bd 2, S. 470 ff.

Reichsgerichtsräte-
Kommentar

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes.
Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern.
I. Bd., 1. Teil, Allgemeiner Teil,
§§ 1-240.
11. Auflage.
Berlin 1959.

"

desgl.
I. Bd., 2. Teil, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 241-432.
11. Auflage.
Berlin 1960.

"

desgl.
II. Bd., 1. Teil, Einzelne Schuldverhältnisse, §§ 433-704.
11. Auflage.
Berlin 1959.

Reinhardt, Rudolf

Der Ersatz des Drittschadens.
Mannheim-Berlin-Leipzig 1933.

Richelmann,

Der Einfluß des Irrthums auf Verträge.
Hannover 1837.

Richter, Hermann

Schadensersatz bei Verschulden gelegentlich der Vertragsverhandlungen.
in JW 1921, S. 664-665.

Roquette, Hermann

Mietrecht.
Systematische Gesamtdarstellung des Mietrechts nach dem BGB und den mietrechtlichen Sondergesetzen einschl. des Mietpreisrechts.
4. völlig neubearb. Auflage.
Tübingen 1954.

"

Urteilsbesprechung
in JW 1935, 1768-1769.

"

Inhaltsänderungen von Mietverträgen infolge Eheschließung eines Vertragsteils.
in JW 1938, 2593-2598.

Rötelmann, Wilhelm

Urteilsbesprechung
in MDR 1956, 536-538.

Schmidt, Reimer

Die Obliegenheiten.
Studien auf dem Gebiete des Rechtsweges im Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherungsrechts.
Veröffentlichungen des Seminars für

- Versicherungswissenschaft der Universität Hamburg und des Versicherungswissenschaftlichen Vereins in Hamburg e.V. Neue Folge Heft 9. Karlsruhe 1953.
- Siber, Heinrich Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht. Leipzig 1903.
- " Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit. in Jher.Jahrb. Bd 70, S.223-299.
- Siebert, Wolfgang Faktische Vertragsverhältnisse. Abwandlungen des Vertragsrechts in den Bereichen der Daseinsvorsorge, des Gesellschaftsrechts und des Arbeitsrechts. Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe. Heft 41.
- Simitis, Spiros Die faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts. Frankfurt a.M. 1957.
- Soergel-Siebert Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. I. Band §§ 1-432. Stuttgart 1959.
- J.v.Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. I. Band, Allgemeiner Teil §§ 1-240. 11. neubearbeitete Auflage. Berlin 1957.
- " desgl. II. Band, Recht der Schuldverhältnisse. Teil 1b § 242. 11. neubearbeitete Auflage. Berlin 1961.
- " desgl. II. Band, Recht der Schuldverhältnisse. 1. Teil §§ 421-432. 9. Auflage. München-Berlin und Leipzig 1930.
- " desgl. II. Band, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Teil §§ 433-610. 11. neubearbeitete Auflage. Berlin 1955.

- J.v.Staudingers
desgl.
II.Band, Recht der Schuldverhältnisse.
3. Teil §§ 611-704.
11.neubearb.Auflage.
Berlin 1958.
- "
desgl.
II.Band, Recht der Schuldverhältnisse.
Teil 1c §§ 249-432.
27.Lieferung.
11.neubearbeitete Auflage.
Berlin 1959.
- Steinberg, Wilhelm
Die Haftung für culpa in contrahendo.
Rechtswiss.Diss. Würzburg 1930.
- "
Die Haftung für culpa in contrahendo.
Bonner rechtswiss.Abhandlungen.
Heft 10.
Bonn 1930.
- Stoll, Heinrich
Vertrag und Unrecht.
Grundrisse des deutschen Rechts.
1.u.2.Halbband.
Tübingen 1936.
- "
Die Lehre von den Leistungsstörungen.
Schriften der Akademie für Deutsches Recht.
Tübingen 1936.
- "
Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen.
in Leipz.Zeitschr.1923,S.532-548.
- "
Urteilsbesprechung
in JW 1928, 57-59.
- "
Rücktritt und Schadensersatz.
in AcP 131, 141-185.
- "
Abschied von der Lehre von den positiven Vertragsverletzungen.
Betrachtungen zum dreißigjährigen Bestand der Lehre.
in AcP 136,257-320.
- Stoll-Felgentraeger
Vertrag und Unrecht.
Grundrisse des Deutschen Rechts.
1.u.2.Halbband.
3.Auflage.
Tübingen 1943.

- Tägert, Hans Die Geltendmachung des Drittschadens. Abhandlungen aus dem Kieler Seminar für deutsches Gemeinrecht. Heft 1. Heide i.Holstein 1938.
- Titze, Heinrich Verschulden beim Vertragsschluß. in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Bd VI, S.516-523. Berlin und Leipzig 1929.
- " Das Verschulden beim Vertragsschluß. in DJZ 1925, S.490-491.
- " Zu Wilhelm Steinberg, die Haftung für culpa in contrahendo. in JW 1931, S.512-513.
- Tuhr, A.v. Schadensersatz bei Dissens. in AcP 121, 359-361.
- Unger, Joseph Die Verträge zu Gunsten Dritter. in Jher.Jahrb. Bd 10, S.1-109.
- Unger, Klaus-Dietrich Culpa in contrahendo und faktisches Vertragsverhältnis. Rechtswiss.Diss. Köln 1949.
- Walsmann Buchbesprechung: Andreas von Tuhr. Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. in ZHK Bd 84, S.214-227.
- Weber, Wilhelm Treu und Glauben (§242 BGB). Sonderausgabe aus J.v.Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 11.Auflage, Bd II "Recht der Schuldverhältnisse" Teil 1b. Berlin 1961.
- Weimar, Wilhelm Der Mietvertrag zugunsten und zu Lasten Dritter. in ZMR 1954, 65-67.
- " Gilt der Rechtsgedanke des § 328 BGB auch bei culpa in contrahendo? in MDR 1959, S.266.
- " Geschäftsraummietvertrag mit Schutzwirkung für Dritte. in NJW 1959, 1860.
- " Nochmals: Vertragliche Haftung ohne Vertrag? in VersR 1960, 777-778.
- Wesenberg, Gerhard Verträge zugunsten Dritter. Rechtsgeschichtliches und Rechtsvergleichendes. Weimar 1949.

- Wesenberg, Gerhard Zum Stand der Diskussion um die faktischen Vertragsverhältnisse.
in DRiZ 1953, S.19-20.
- Wieacker, Franz Gesetz und Richterkunst.
Zum Problem der außergesetzlichen Rechtsordnung.
Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe. Heft 34.
- " Leistungsbeziehungen ohne Vereinbarung.
in ZAKDR 1943, S.33-38.
- " Gesetzesrecht und richterliche Kunstregel.
Zu Essers Buch "Grundsatz und Norm".
in JZ 1957, 701-706.
- Wolf, Ernst Rücktritt, Vertretenmüssen und Verschulden.
in AcP 153, 97-144.
- Zepos, Panajiotis Zu einer "gestalttheoretischen" Auffassung des Schuldverhältnisses.
in AcP 155, 486-494.
- Zirkel, Adam Urteilsbesprechung
in NJW 1956, 1675-1676.
- Zitelmann, Ernst Nichterfüllung und Schlechterfüllung.
in Festgabe der Bonner juristischen Fakultät für Paul Krüger.
Berlin 1911.
- Zunft, Fritz Erfüllungsgehilfen und Vertrag zugunsten Dritter im Mietrecht.
in AcP 153, 373-391.
- " Wie ist das Vorliegen eines echten Vertrages zugunsten Dritter mit Schutzwirkung für Dritte festzustellen?
in MDR 1960, 543-545.

Abkürzungsverzeichnis

ARS	Arbeitsrechts-Sammlung (früher: Bd 1-18 (1928-1933): Entscheidungen des Reichsarbeits- gerichts und der Landesarbeits- gerichte). Berlin.
BB	Der Betriebsberater Zehntagedienst für Wirtschafts-, Steuer- und Sozialrecht. Heidelberg.
Betrieb	Der Betrieb Zeitschrift für Betriebswirtschaft, Steuern und Wirtschaftsrecht. Düsseldorf.
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichts- hofes in Zivilsachen. Berlin-Köln.
Bl.f.RA	Blätter für Rechtsanwendung. Nürnberg.
Bonner rechtsw. Abh.	Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Herausgegeben von der juristischen Fakultät der Universität Bonn. Bonn.
DGO	Deutsche Gemeindeordnung v.30.1.1935. (RGBl I 49).
DJZ	Deutsche Juristenzeitung. München und Berlin.
DR	Deutsches Recht. (Ab Jahrgang 9 (1939): Ausg.A - Wochenausgabe, vereinigt mit Juristische Wochenschrift, Ausg.B - Monatsausgabe, vereinigt mit Deutsche Rechtspflege). Berlin.
DRiZ	Deutsche Richterzeitung. Berlin, später Köln.
Endemann's Handb.	Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig.
Grubo	Blätter für Grundstücks-, Bau und Wohnungsrecht. Neuwied a.Rhein.

Gruch	Beitrag zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von A.Gruchot. Berlin.
HaftpflGes	Gesetz, betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken usw.herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen (Reichshaftpflichtgesetz).
Hoeningers Abhandl.	Abhandlungen zum Bürgerlichen-, Handels- und Arbeitsrecht. Herausgegeben von Dr. Heinrich Hoeninge. Mannheim-Berlin-Leipzig.
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung. Berlin.
Jher.Jahrb.	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. (ab Folge II,1 1897: Jherings Jahrbücher der Dogmatik des Bürgerlichen Rechts). Jena.
JRPV	Juristische Rundschau für Privatversicherungen. (bis Jahrgang 7 (1930) = Beilage zur Zeitschrift für Versicherungswesen). Berlin.
JW	Juristische Wochenschrift. Leipzig.
JZ	Juristenzeitung. Tübingen.
KG	Kammergericht.
LAG	Landesarbeitsgericht.
Leipz.Rechtsw. Studien	Leipziger Rechtswissenschaftliche Studien. Herausgegeben von der Leipziger Juristen-Fakultät. Leipzig.
Leipz.Zeitschr.	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. München,Berlin,Leipzig.
IM	Lindenmaier-Möhring Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs. (Loseblatt-Sammlung) München und Berlin.
LuftVGes.	Luftverkehrsgesetz.

Motive	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig.
NJ	Neue Justiz. Zeitschrift für Recht und Rechtswissenschaft. Berlin.
NJW	Neue Juristische Wochenschrift. München und Berlin.
OAG	Oberstes Appellationsgericht.
Rechtsw.Studien	Rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von E.Eberling. Berlin.
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Berlin und Leipzig.
ROLG	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Leipzig.
SchlesHanz	Schleswig-Holsteinische Anzeigen. Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein. Glückstadt.
Seuff.Arch.	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. München und Berlin.
SHaftpflGes:	Gesetz über die Haftpflicht der Eisenbahnen und Straßenbahnen für Sachschäden.
StVG	Straßenverkehrsgesetz.
VersR	Versicherungsrecht. Juristische Rundschau für die Individualversicherung. Karlsruhe.
VRS	Verkehrsrechtssammlung. Entscheidungen aus allen Gebieten des Verkehrsrechts. Berlin-Bielefeld-München.
VVG	Versicherungsvertragsgesetz.
Warn.Rechtspr.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Otto Warneyer. Leipzig.

- WM Wertpapier-Mitteilungen.
Wertpapier- und Bankfragen
Rechtsprechung.
Frankfurt a.M.
- ZAkDR Zeitschrift der Akademie für
Deutsches Recht.
München und Berlin.
- Zeitschr.f.d.ges.
Staatsw. Zeitschrift für die gesamte Staats-
wissenschaft.
Tübingen.
- ZHK Zeitschrift für das gesamte Handels-
recht und Konkursrecht.
Begründet von L.Goldschmidt (1858).
Stuttgart.
- ZMR Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
(vor 1952: Handbuch des gesamten Miet-
rechts und des Raumrechts).
Düsseldorf-Lohausen.
- Züricher Beitr. Züricher Beiträge zur Rechts-
wissenschaft.
Herausgegeben von Mitgliedern der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Zürich.
Neue Folge.
Aarau.

Problemstellung

Die Lehre von der Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen ist seit Jherings grundlegender Abhandlung im Jahre 1861¹⁾ nicht mehr aus der modernen Rechtslehre fortzudenken. Nach jahrzehntelanger Diskussion in der Lehre und praktischer Anwendung durch die Rechtsprechung darf heute als allgemeine Rechtsüberzeugung angesehen werden, daß bereits während der Vertragsverhandlungen den Verhandlungspartnern eine besondere gegenseitige Aufklärungs-, Fürsorge- und Erhaltungspflicht auferlegt ist, für deren Verletzung die Beteiligten nach vertraglichen Grundsätzen entsprechend § 276 BGB für eigenes und gemäß § 278 BGB für das Verschulden ihrer Gehilfen einzustehen haben²⁾.

So fest und nahezu unbestritten dieser Grundsatz heute als Institut unserer Rechtsordnung dasteht³⁾, so

-
- 1) R. Jhering, "Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen" in Jher. Jahrb., Bd 4, S.1-112.
 - 2) Vgl. statt vieler die Zusammenstellung bei Enneccerus-Lehmann, "Das Recht der Schuldverhältnisse", § 43 III mit weiteren Nachweisen in den Fußnoten; Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts", I.Bd, 5.Aufl., § 4 V, insbes. S.41 Fn 2.
Aus der Rechtsprechung vgl. RGZ 78,239(240); RGZ 120,249(251); RGZ 132,76(79); RGZ 162, 129(156); BGHZ 6, 330 (333).
 - 3) Allerdings beschränken Nirk in Rabels Zeitschr. Bd 18, S.310(350) und vor ihm schon Titze in JW 1931, 513 (ders. auch in Handwörterbuch für die Rechtswissenschaft, VI, S.517) die Verhandlungshaftung nur auf das fehlerhafte Verhandeln als solches, während sie bei einer sonstigen Verletzung ihrer Rechtsgüter anlässlich von Verhandlungen die Partner nur für deliktisch verantwortlich halten. Mit dieser Einschränkung sind sie aber, soweit ersichtlich, in der Literatur allein geblieben.

ungeklärt sind noch eine Menge von Einzelfragen. Ursächlich dafür dürfte sein, daß der Streit über die rechtliche Begründung dieser quasi-vertraglichen Haftung bis heute nicht abgeschlossen ist⁴⁾.

Die vorliegenden Ausführungen dienen der Untersuchung der Frage, ob schuldrechtliche Ersatzansprüche aus culpa in contrahendo auch gewissen Personen zustehen können, die zwar selbst keine Verhandlungen aufgenommen haben, denen aber anlässlich fremder Verhandlungen ein Schaden zugefügt worden ist.

Folgende kurzen Sachverhalte mögen den zu erörternden Problemkreis in etwa andeuten:

Eine Mutter betritt, begleitet von ihrem 10jährigen Kinde und einer sachkundigen Freundin ein Kaufhaus und läßt sich einige sie interessierende Kaufgegenstände zeigen. Durch Unachtsamkeit des Kaufhausinhabers selbst oder eines sie bedienenden Verkäufers werden das Kind und die Freundin verletzt.

Oder:

Ein Firmenvertreter begibt sich zur Vorführung eines Elektrogerätes in die Wohnung einer kaufinteressierten Hausfrau. Durch unsachgemäße Handhabung des Gerätes seitens des Vertreters tragen der Mann, das Kind, die Hausangestellte und ein zufällig anwesender Besucher Körperverletzungen und Sachschäden davon.

In derartigen Fällen erhebt sich die Frage, ob die ge-

4) Auf die noch offene wissenschaftliche Diskussion über diesen Fragenkreis ist jüngst noch von Soergel-Schmidt, vor § 275 Anm.5 hingewiesen worden; desgl. von Staudinger-Weber, 11.Aufl., Anm.A 417 zu § 242. (Alle Nachweise aus Staudinger-Weber, 11.Aufl., zu § 242 finden sich mit der gleichen Nummerierung auch in der Sonderausgabe von Weber, "Treu und Glauben", Berlin 1961. Im folgenden kann daher auf einen jeweiligen Hinweis auf diese Sonderausgabe verzichtet werden.)

geschädigten Personen auf Ansprüche lediglich aus unerlaubter Handlung angewiesen sind oder ob ihnen auch Ansprüche aus Verletzung quasi-vertraglicher Pflichten zustehen können. Bei der unterschiedlichen Gestaltung der vertraglichen und deliktischen Haftung im geltenden Recht ist diese Frage für die Betroffenen in mehrfacher Hinsicht von erheblicher Bedeutung. Im Bereich der immateriellen Schäden und bei mittelbaren Schädigungen führt die Haftung aus Delikt zwar weiter als die vertragliche⁵⁾, die Haftung innerhalb einer rechtlichen Sonderverbindung bringt dem Verletzten jedoch wesentliche Vorteile hinsichtlich des Umfangs der geschützten Rechtsgüter, der Verjährung und insbesondere bei der Gehilfenhaftung.

Die Beschränkung der Verantwortlichkeit auf die Verletzung absoluter Rechtsgüter, wie sie im Deliktsrecht im § 823 Abs.1 BGB angeordnet ist, findet innerhalb vertraglicher Sonderverbindungen keine Parallele. So besteht hier - im Gegensatz zum Deliktsrecht - auch eine Haftung für reine Vermögensverletzungen⁶⁾.

Die Verjährung ist zwar auf beiden Seiten für Einzelfälle unterschiedlich geregelt; dennoch ist deutlich zu erkennen, daß vertragliche Ansprüche später verjähren sollen als außervertragliche. Grundsätzlich steht der dreijährigen

5) Bei immateriellen Schäden steht im Vertragsrecht lediglich der § 1300 BGB dem Anspruch auf Schmerzensgeld (§ 847 BGB) im Bereich der unerlaubten Handlungen gegenüber. Über die Zugehörigkeit des § 1300 zu den vertraglichen Ansprüchen vergl. Palandt-Lauterbach, 21. Aufl. Bem.1 zu § 1300; desgl. RG in Leipz. Zeitschr. 1920, 436 (437). Ansprüche mittelbar Geschädigter reichen nur über § 618 des 3 BGB in eine vertragliche Sonderverbindung hinein. Über die analoge Anwendung des § 618 BGB auch im Werkvertragsrecht vergl. oben S.102 Fn.248.

6) Im Rahmen der unerlaubten Handlungen würde eine Vermögensverletzung nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 826 bzw. des § 823 Abs. 2 BGB erfaßt werden können.

Frist des § 852 BGB die dreißigjährige des § 195 BGB gegenüber⁷⁾.

Bei Schäden, die nicht vom Geschäftsherrn selbst, sondern von seinen Gehilfen hervorgerufen wurden, ist es für die Betroffenen entscheidend, ob sie auf deliktische Ansprüche möglicherweise lediglich gegen den Ladenverkäufer bzw. den Firmenreisenden angewiesen sind, da eine solche Haftung des Geschäfts- bzw. Firmeninhabers nach § 831 Abs. 1 S. 1 BGB in der Regel an dem in § 831 Abs. 1 S. 2 BGB ermöglichten Entlastungsbeweis scheitern wird⁸⁾, oder ob die jeweiligen Inhaber dem Geschädigten nach § 278 BGB für das Verschulden ihrer Gehilfen im gleichen Umfang wie nach § 276 BGB für eigenes Verschulden einzustehen haben^{9) 10)}.

Wären die Kaufinteressenten selbst verletzt worden,

-
- 7) Die Verkürzungen auf beiden Seiten beziehen sich einmal auf Geschäfte des täglichen Lebens (§ 196 BGB), zum anderen auf Ansprüche, die auf einer Gefährdungshaftung beruhen (§ 14 StVG; § 39 LuftVGes; § 8 Haftpflichtges; § 6 SHaftpflichtges.).
 - 8) Der Geschäftsherr kann in der Regel leicht den Beweis erbringen, daß er bei der Auswahl der bestellten Personen und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hatte, bei der Beschaffung oder Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. "Die Erfahrungen mit § 831 haben gelehrt, daß der Entlastungsbeweis, je größer das Unternehmen des Geschäftsherrn ist, umso leichter gelingt". (So Enneccerus-Lehmann, "Schuldrecht", § 44 I 1 S. 194 und § 241 III 1 b u. c S. 982). Vgl. dazu auch Esser, "Schuldrecht", 2. Aufl., § 58, 2a.
 - 9) Ein Anspruch lediglich gegen den Ladenverkäufer bzw. den Firmenreisenden wird für die Betroffenen vielfach wertlos sein, da Ersatzforderungen gegen diese oft nicht realisierbar sind. Den Geschädigten wird es daher in jedem Fall darauf ankommen, einen Anspruch gegen den Geschäftsherrn als den wirtschaftlich Stärkeren zu haben.
 - 10) Auch bei der Beweislastverteilung können sich für den

würde eine vertragliche Haftung des Laden-bzw.Firmeninhabers nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen zweifellos begründet sein; denn dadurch, daß sich im Eingangsbeispiel die Mutter von dem Kaufhausinhaber bzw. von dem Verkäufer den Kaufgegenstand zeigen ließ, trat sie zu dem Ladeninhaber - im letzten Fall vertreten durch den Verkäufer - in Vertragsverhandlungen, woraus diesem eine erhöhte Sorgfalt gegenüber der Kundin erwuchs, für deren Verletzung er nach § 276 BGB für eigenes und nach § 278 BGB für das Verschulden seiner Angestellten einzustehen hat. Das Gleiche gilt für die kaufinteressierte Hausfrau, wenn sie bei der Vorführung des Elektrogerätes in ihrer Wohnung verletzt wird.

In den genannten Fällen wurde jedoch nicht einer der

Fortsetzung Fn 10 von Vorseite:

Geschädigten Vorteile aus einer vertraglichen Verantwortlichkeit des Inanspruchgenommenen ergeben. Bestritten ist zwar, ob die Beweislastumkehrung des § 282 BGB generell auf Fälle der positiven Vertragsverletzung und der culpa in contrahendo anwendbar ist. (Vgl. Esser "Schuldrecht", 2.Aufl., § 57, 11 d; Enneccerus-Lehmann, § 55 II 3 S.238; Erman-Groepper zu § 282 Bem.4). Von der Rechtsprechung ist jedoch auf dem Gebiete des Werkvertrages (BGHZ 23, 288 (290)), des Dienstvertrages (BGHZ 28,251 (254)) und des Kaufvertrages (BGH IM Nr.6 zu § 377 HGB) anerkannt, daß der Unternehmer (Verkäufer) seine Schuldlosigkeit zu beweisen hat, wenn die Schadensursache dem Gefahrenkreis des Unternehmens angehört. (Weitere Nachweise in RGRK-Nastelski zu § 282 Anm.4). Diese Grundsätze hat neuerdings der Bundesgerichtshof auch auf das vorvertragliche Schuldverhältnis ausgedehnt. (Vgl.BGH in NJW 1962, 31 f.)

Kaufinteressierten geschädigt, sondern Personen, die nicht unmittelbar an den Verhandlungen beteiligt, vielleicht nicht einmal an ihnen interessiert waren, die aber durch die Anbahnung von geschäftlichen Beziehungen seitens des Geschäfts-bzw. Firmeninhabers in gleicher Weise gefährdet wurden, wie die Kaufinteressenten selbst.

Es fragt sich nun, ob solche Personen ebenfalls einen quasi-vertraglichen Anspruch auf Schadensersatz gegen den jeweiligen Geschäftsherrn geltend machen können¹¹⁾.

11) Zu der aufgezeigten Problemstellung siehe Hildebrandt, "Erklärungshaftung" S.227; Erman in AoP 139,324 f; Unger "Culpa in contrahendo und faktisches Vertragsverhältnis" S.134; Weimar in MDR 1959,266; ders. in VersR 1960,777.

Ausführungen

A. Einleitung

Die in der Problemstellung angedeuteten Fälle unterscheiden sich durch ein wesentliches Merkmal von den Normalfällen einer culpa in contrahendo-Haftung, nämlich dadurch, daß die Geschädigten selbst keine Verhandlungen geführt und auch sonst mit den Inanspruchgenommenen keinen eigenen Vertragsschluß vorbereitet haben. Andererseits entstand der Schaden der Betroffenen jedoch anlässlich von Vertragsanbahnungen seitens des Geschäftsherrn, durch die die Geschädigten der gleichen Gefahrenlage ausgesetzt wurden wie der Verhandlungspartner selbst.

Für diesen Schaden kann den Betroffenen ein nach Vertragsgrundsätzen zu behandelnder Ersatzanspruch nur zustehen, wenn der Geschäftsherr eine ihnen gegenüber bestehende "Schuldnerpflicht" verletzt hat. Die Verletzung einer solchen Schuldnerpflicht setzt aber voraus, daß ein Schuldverhältnis zwischen den Geschädigten und dem Geschäftsherrn begründet war, bevor eine hieraus herrührende Verpflichtung durch den Geschäftsherrn oder seinen Gehilfen verletzt werden konnte.

Schuldverhältnisse entstehen sowohl kraft Gesetzes (vgl. §§ 812, 823 u. a. BGB) als auch durch Vertrag (vgl. § 305 BGB). Vertragliche Schuldverhältnisse werden grundsätzlich erst mit Abschluß des Vertrages begründet. Jedoch erkennt die moderne Rechtslehre an, daß die Verhandlungspartner schon im Stadium der Vertragsverhandlungen zu besonderer gegenseitiger Fürsorge und Obhut verpflichtet sind und eine schuldhafte Verletzung solcher Pflichten nach Vertragsgrundsätzen zu vertreten haben.

Ob ein solcher quasi-vertraglicher Anspruch auf Schadensersatz gegen den Geschäftsherrn auch für selbst

an den Verhandlungen nicht unmittelbar beteiligte, aber durch den Geschäftsherrn bzw. dessen Gehilfen geschädigte Personen begründet sein kann, ist abhängig von der weiteren Frage, ob der Geschäftsherr auch diesen gegenüber im Zeitpunkt des Schadenseintritts auf Grund eines bestehenden Schuldverhältnisses zu besonderer Sorgfalt verpflichtet war.

Für die Begründung einer solchen vorvertraglichen Sorgfaltspflicht gegenüber den geschädigten Personen sind zwei Wege denkbar:

Einmal könnten sich diese Pflichten herleiten aus quasi-vertraglichen Beziehungen, die auch unabhängig von Verhandlungen unmittelbar zwischen dem Geschädigten und dem Geschäftsherrn begründet wären;

andererseits könnte ein Recht des Nichtverhandelnden auf Schutz mittelbar begründet sein dadurch, daß er etwa wegen seines besonders engen Verhältnisses zum Verhandelnden an dessen Schutzanspruch gegenüber dem Geschäftsherrn teilnimmt, und der Geschäftsherr seinerseits dem Nichtverhandelnden gegenüber zur gleichen Obhut und Sorgfalt verpflichtet ist, wie er sie gegenüber seinem Verhandlungspartner zu beobachten hat. Mittelbar begründet wäre dieser Anspruch deswegen, weil die Rechtsposition des Dritten abhängig wäre einerseits von den vertragsähnlichen Beziehungen des Verhandelnden zum Geschäftsherrn, und andererseits von seiner eigenen Stellung als Dritter zum Verhandelnden.

Der erste Teil der Ausführungen gilt der Untersuchung der unmittelbaren Haftungsbegründung seitens des Geschäftsherrn gegenüber nichtverhandelnden Geschädigten. Es soll die Frage untersucht werden, ob nach der herkömmlichen Lehre von der culpa in contrahendo für das Bestehen vorvertraglicher Schutzpflichten die Verhandlungen ein haftungs-

begründendes Erfordernis sind, sodaß zwischen Nichtverhandelnden erhöhte Schutzpflichten nicht bestehen können, oder ob die Verhandlungshaftung nur ein Sonderfall einer weitergehenden quasi-vertraglichen Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn gegenüber einem als schutzwürdig anzusehenden Personenkreis ist, und eine solche Verantwortlichkeit auch unabhängig von Vertragsverhandlungen begründet sein kann¹²⁾.

Zur Beantwortung dieser Frage muß zunächst untersucht werden, an welche Voraussetzungen die vorvertragliche Haftung des Geschäftsherrn geknüpft ist. Erst wenn feststeht, welches der innere Grund dieser Haftung ist, wird ersichtlich, wem gegenüber sie schon unmittelbar begründet ist, d.h. ob zu diesem Personenkreis auch solche Geschädigte gehören können, die selbst keine Verhandlungen aufgenommen haben.

Dann soll im zweiten Teil der Arbeit untersucht werden, ob über den Kreis der unmittelbar Geschützten noch Nichtverhandelnde mittelbar als Dritte in das System dieser Haftung einbezogen werden können¹³⁾. Zwar könnte

12) So z.B. Unger, "Culpa in contrahendo und faktisches Vertragsverhältnis", S.134.-- Es mag inkonsequent erscheinen, eine unmittelbar begründete Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn gegenüber einem Nichtverhandelnden im Rahmen der "culpa in contrahendo-Haftung" zu erörtern; aber einmal wird hier von Fällen ausgegangen, in denen der Geschäftsherr tatsächlich Verhandlungen - allerdings nicht mit dem Geschädigten - führte, und zum anderen ist die Lehre von der culpa in contrahendo Ausgangspunkt einer Lehrmeinung, die heute ein System vertragsähnlicher Pflichten auch unabhängig von Verhandlungen anerkennen will.

13) An eine solche Möglichkeit der Einbeziehung als Dritte haben z.B. gedacht: Erman in AcP 139,324 f und Weimar in MDR 1959,266; wobei sie jedoch eine konkrete rechtliche Konstruktion nicht gegeben haben.

Zu Erman vgl. Unger aaO S.134 f.

derjenige, der schon aus unmittelbaren Beziehungen zum Geschäftsherrn den erhöhten quasi-vertraglichen Schutz genießt, noch mittelbar als Dritter, etwa wegen seines engen persönlichen Verhältnisses zum Verhandelnden, an dessen Schutzanspruch gegenüber dem Geschäftsherrn teilnehmen; in diesem Falle fehlt es jedoch in der Regel an dem Erfordernis, nach einer mittelbaren Haftungs begründung zu suchen, da schon ein direkter Schutzanspruch gegen den Geschäftsherrn begründet ist.

B. Hauptteil

I. Kapitel

Möglichkeit einer unmittelbaren quasi-vertraglichen Haftungsbegründung gegenüber einer außerhalb von Verhandlungen stehenden Person nach der Lehre von der culpa in contrahendo. - Die Bedeutung der Vertragsverhandlung für den haftungsbegründenden Tatbestand.

Die Untersuchung der Frage, ob vertragsähnliche Schuldpflichten auch zu einer außerhalb von Verhandlungen stehenden Person unmittelbar begründet sein können, ist abhängig von dem haftungsbegründenden Tatbestand dieser vorvertraglichen Pflichten. Der haftungsbegründende Tatbestand entscheidet darüber, ob eigene Verhandlungen des Geschädigten notwendige Voraussetzung für die vorvertragliche Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn sind, oder ob die Verhandlungshaftung nur Teil einer umfassenderen Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn ist, dessen Voraussetzungen in gewissen Fällen auch gegenüber Nichtverhandelnden gegeben sein können.

Der Haftungsgrund für die Verantwortlichkeit aus culpa in contrahendo:

1. Der nichtige Vertrag als Haftungsgrund.

Als Begründer der Lehre von der culpa in contrahendo wird heute überwiegend R. Jhering¹⁴⁾ angesehen¹⁵⁾, obwohl einzelne Fälle einer solchen vorvertraglichen Einstands-

14) s. oben S. 1 Anm. 1.

15) Vgl. Iarenz, "Lehrbuch des Schuldrechts", 5. Aufl., Bd I § 4 V S. 41 Fn 2; desgl. Baumert, "Tatbestand und Haftungsmaßstab der einzelnen Pflichten bei der culpa in contrahendo", S. 17; auch schon Stoll in Leipz. Zeitschr. 1923, 532; Titze in "Handwörterbuch der Rechtswissenschaft" VI S. 516; Hildebrandt, "Erklärungshaftung", S. 3.

pflicht schon vor ihm in der Literatur behandelt worden sind. So wurde schon im Jahre 1837 von Richelmann erklärt, daß die Nichtigkeit eines Kontrakts zwar die Klage auf Erfüllung desselben, nicht aber auf Schadensersatz ausschließe.¹⁶⁾ Jhering jedoch steht das Verdienst zu, als Erster die Haftung für vorvertragliches Verschulden begründet und sie der rechtswissenschaftlichen Diskussion zugänglich gemacht zu haben. Er sah als Grund der Haftung, wie vor ihm schon Richelmann, den nichtigen Vertrags-schluß an, "den intendierten und äußerlich oder scheinbar vollzogenen Abschluß des Contracts"¹⁷⁾, der sich in allen Anwendungsfällen dieser Haftung wiederhole, und der schon von vornherein auf die Vermutung führen müsse, daß in der Verbindung, in der hier die Verschuldung mit dem Kontrakt-verhältnis auftrete, die eigentümliche Natur des Ersatz-anspruchs liege.

Jhering entwickelte seine Theorie an Fällen, in denen der eine Teil durch sein Verhalten bei den Vertragsver-handlungen die Nichtigkeit des abgeschlossenen Vertrages verschuldet hat, der andere Teil aber erst durch (im Ver-trauen auf) den nichtigen Vertragsschluß einen Schaden er-

16) Richelmann, "Der Einfluß des Irrthums auf Verträge", Hannover 1837, S.129 ff; zitiert bei Jhering in Jher.Jahrb.Bd 4 S.3 Fn 3.
Bezgl. der geschichtlichen Entwicklung der vorver-traglichen Haftung vor Jhering sei besonders auf die Abhandlungen von Heldrich, "Das Verschulden beim Ver-tragsschluß im klassischen römischen Recht und in der späteren Rechtsentwicklung" in Leipz.rechtsw. Studien Heft 7, und Hildebrandt, "Erklärungshaftung" verwiesen. S.desgl.auch Leonhard, "Verschulden beim Vertrags-schlusse", Berlin 1910, und dazu Geppert, "Fahrlässig-keit beim Vertragsschluß" in Gruch 69,529-543.

17) Jhering aaO S.26.

litt¹⁸⁾. Der nichtige Vertrag begründet nach seiner Ansicht zwar keinen Anspruch auf Erfüllung, er kann aber doch Verbindlichkeiten anderer Art hervorrufen, die in diesen Fällen eine Schadensersatzpflicht nach Vertragsrecht rechtfertigen¹⁹⁾.

Dem nichtigen Vertrag setzt er den nur äußerlich vollzogenen, aber nicht zustandegekommenen Vertrag gleich²⁰⁾. Vor diesem nichtigen oder doch äußerlich vollzogenen Abschluß des Vertrages kann ein Verschulden der Partner nach der Ansicht Jherings keine vertragliche Ersatzforderung zur Folge haben²¹⁾, da die Parteien erst im Moment des Abschlusses berechtigt seien, auf der Basis des wirklich oder nur scheinbar zustandegekommenen Ver-

18) Jhering, aaO, S. 41 f und S. 56 ff.

Durch ein Verschulden des einen Teils mußte der andere Teil in den Glauben versetzt worden sein, es sei ein wirksamer Vertrag entstanden. Dabei kann nach Jhering die Nichtigkeit bedingt sein entweder durch die Unfähigkeit des Rechtssubjekts, das als Vertragspartei in Frage kommt, durch die Unfähigkeit des Vertragsgegenstandes oder durch die Unzuverlässigkeit des Willens zum Vertragsschluß, mag diese nur die Erklärung als solche oder den Willen zum Vertragsschluß betreffen.

19) Jhering, aaO, S. 29.

20) Jhering, aaO, S. 88 ff.

In dem hierzu (aaO, S. 89) angeführten Beispiel erklärt Jhering den Offerenten, der noch vor Annahme durch den Oblaten einen Widerruf seiner Offerte absandte - was im gemeinen Recht wirksam möglich war - schuldrechtlich für verantwortlich, wenn der Oblat im Vertrauen auf den - mangels gleichzeitigen Konsens nicht erfolgten - Vertragsschluß Aufwendungen für die Erfüllung des vermeintlichen Vertrages machte.

Aus diesem Beispiel entnimmt Baumert, "Tatstand und Haftungsmaßstab der einzelnen Pflichten bei der culpa in contrahendo" S. 18, Jhering habe den Grund der Haftung nicht im Vertragsschluß selbst gesehen, da in diesem Falle überhaupt kein Vertragsschluß - also nicht einmal ein nichtiger Vertrag - vorliege, sondern ausschließlich in dem Verhalten der Verhandlungspartner während der Vertragsverhandlungen. Er übersieht hierbei jedoch, dass Jhering auch für diesen Fall den "äußerlich erfolgten

trages weiter fortzubauen²²⁾.

Jhering schloß somit die Fälle aus seiner Haftung für culpa in contrahendo aus, in denen bereits während der Verhandlungen, d.h. vor dem vermeintlichen Abschluß des Vertrages, von Seiten des einen Partners schuldhaft ein Schaden verursacht wurde, und ebenso die Fälle, in denen es überhaupt nicht zu einem Vertragsabschluß kam. Jherings Begriff von der culpa in contrahendo-Haftung erfaßt damit nur Schäden, die durch und damit erst nach dem zwar vollzogenen, aber nicht gültigen Vertragsschluß hervorgerufen wurden. Aber gerade die Sachverhalte, bei denen der Schaden des Partners vor Abschluß des Vertrages eintritt, sind typische Fälle, die eine Lösung nach den Regeln der Haftung für culpa in contrahendo erfordern. Für diese Fälle kann aber der nichtige oder nur äußerlich vollzogene Abschluß keine Haftungsgrundlage darstellen, insbesondere dann nicht, wenn es zu einem solchen Abschluß gar nicht kommt. Für diese Fälle muß der Haftungsgrund vielmehr in einem Umstand gefunden werden, der eine Verantwortlichkeit der Partner auch für schuldhafte Schädigungen während der Verhandlungen, d.h. schon vor dem - wenn auch nur vermeintlich gültigen - Abschluß des Vertrages erzeugt.

2. Der nachfolgende Hauptvertrag als Haftungsgrund.

Nach Inkrafttreten des BGB stand die weitere Entwicklung der Lehre zunächst im Zeichen Leonhards, der als Grund

Fortsetzung der Fn 20 von Vorseite:

Abschluß des Contracts" als Voraussetzung der Haftung ansieht. Vergl. Jhering aaO S.88.

- 21) Vgl. dazu auch Larenz, "Vertrag und Unrecht" II S.81 u.82; ders. in "Lehrbuch des Schuldrechts", 5.Aufl., § 4 V S.41 Anm.2; desgl. Esser, "Schuldrecht", 2. Aufl., § 10, 2b.
- 22) Jhering, aaO, S.43.

der Haftung den späteren Vertragsschluß selbst ansah.²³⁾ Die Sorgfaltspflicht während der Vertragsverhandlungen, so führte er aus, sei eine vertragliche und gründe sich ebenso wie die Pflicht zur sorgfältigen Erfüllung auf den Vertrag. Daher erfordere sie ebenso wie diese einen gültigen Abschluß. Leonhard hielt im Gegensatz zu Jhering die Partner auch für Schäden nach Vertragsgrundsätzen für verantwortlich, die sie sich vor dem (nicht erst durch den) Vertragsschluß zufügten, aber nur dann, wenn der Vertrag wirksam zustandegekommen war.²⁴⁾ Erst aus dem gültigen Vertragsschluß erwächst nach seiner Ansicht die Verpflichtung der Parteien, auch für ihr Verschulden während der Verhandlungen einzustehen²⁵⁾. Auch die Rechtsprechung schloß sich dieser Auffassung zunächst an und betrachtete die Verhandlungspartner aus dem geschlossenen Vertrag rückwirkend z.B. für einander aufklärungspflichtig, weil die zum Vertrag führenden Verhandlungen und der Abschluß des Vertrages ein "einheitliches Ganzes" bildeten, und die für die Verhandlungen maßgebenden Pflichten zu den Vertragspflichten zu rechnen

23) Leonhard, "Verschulden beim Vertragsschlusse"; ders. in "Allgemeines Schuldrecht des BGB", S.544 ff.

24) Leonhard, "Verschulden beim Vertragsschlusse", S.58; ebenso in "Allgemeines Schuldrecht des BGB", S.555. Hier weist Leonhard auch hin auf den Unterschied seiner Lehre zu Jherings Haftung für culpa in contrahendo, die sich gerade umgekehrt nur auf ungültige Verträge bezog. Im folgenden (Verschulden beim Vertragsschlusse S.58 ff) lehnt Leonhard die Lehre Jherings überhaupt ab, sofern sie nicht durch besondere Bestimmungen in das BGB eingegangen sei. Übrigens läßt Leonhard neben dem späteren Vertragsschluß auch ein einseitiges Rechtsgeschäft als Grund der Haftung genügen.

25) Der Auffassung Leonhards folgen insbesondere Cosack, "Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts", § 135; Regelsberger in Jher.Jahrb.58,146(172) und Richter in JW 1921, 664. Vgl. auch Krückmann, in Jher.Jahrb.59,326. Er meint, das Verschulden beim Vertragsschluß gehe sofort nach dem Vertragsschluß in ein Verschulden nach Vertragsschluß über.

seien²⁶⁾.

Mit Recht wurde jedoch schon bald von Stoll darauf hingewiesen, daß Pflichten nur dann verletzt werden können, wenn sie bereits vor ihrer Verletzung bestehen²⁷⁾. Ein Rückschluß aus dem später geschlossenen Vertrage stellt aber ein unzulässiges *ὕστερον πρότερον*²⁸⁾ dar. Zudem ist ein solcher Rückschluß in all den Fällen nicht möglich, in denen es vielleicht gerade wegen des schuldhaften Verhaltens des anderen Teils zu einem Vertrage gar nicht kommt. Die Haftung für Verschulden bei Vertrags-

26) Vgl. RGZ 95,58(60); desgl. RG in JW 1912, 743(744). Ebenso wie Leonhard betont hier das RG, es handele sich nicht um dasjenige Verschulden bei Begründung von Schuldverhältnissen (*culpa in contrahendo*), das sich auf ungültige Verträge beziehe, sondern nur um das Verschulden bei Vertragsverhandlungen, die zu einem rechtsgültigen Vertrage geführt hätten. Auch RGZ 103,47(50) hält eine Verhandlungshaftung nur dann für gegeben, wenn der Vertrag gültig geschlossen wurde. - RG in JW 1915,577 f Nr.10 läßt den Bankier für falsche Raterteilung durch seinen Angestellten vor Abschluß des Vertrages haften "auf Grund des zwischen den Parteien zustandegekommenen Vertrages", und führt dazu aus, daß es sich hier um die Erfüllung einer Nebenverpflichtung aus dem Kauf- oder sonstigen Veräußerungsvertrage handele, die nach den Grundsätzen dieses Vertrages zu beurteilen sei, obwohl sie schon vor dessen Abschluß zu erfüllen sei. Vgl. ferner RGZ 93,163(165); RGZ 97,325(327) und RG in Recht 1919, Nr.104.

27) Stoll, "Haftung für Verschulden während der Vertragsverhandlungen" in Leipz. Zeitschr. 1923, Sp. 536. Vgl. auch Esser, "Schuldrecht", 2. Aufl., § 10,1 insbes.c.

28) So schon Levy in JW 1922,1313; desgl. Enneccerus-Lehmann, § 43 III; vgl. auch Raiser, "Schadenshaftung bei verstecktem Dissens" in AcP 127,1(20).

verhandlungen kann somit aus dem später geschlossenen Hauptvertrag nicht hergeleitet werden²⁹⁾.

3. Ein stillschweigend geschlossener Vorbereitungsvertrag als Haftungsgrund.

In der Erkenntnis, daß die vorvertragliche Haftung unabhängig vom Zustandekommen des Hauptvertrages sein muß, sah dann das Reichsgericht und z.T. auch das Schrifttum in der Aufnahme von Verhandlungen den Abschluß eines Vertrages, der auf die Begründung von Erhaltungs- und Aufklärungspflichten gerichtet sei³⁰⁾.

29) Vgl. die ausführliche Beweisführung von Stoll in Leipz. Zeitschr. 1923, Sp. 539/543. Ähnlich wie Stoll auch Planck-Siber, 4. Aufl. Vorbem. I 4b vor §§ 275 - 292. Ebenso im Ergebnis Kreß, "Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts", S. 584; Geppert, "Fahrlässigkeit beim Vertragsschluß" in Gruch. Bd. 69, S. 529-543 lehnt aus diesem Grunde die Berechtigung der Lehre von der culpa in contrahendo überhaupt ab. Er argumentiert, wenn eine Haftung aus culpa in contrahendo nur bei gültigem Vertrage auftrete, dann sei doch augenscheinlich der Vertrag der Haftungsgrund. Somit könne man alle von Leonhard gebrachten Beispiele auf Grund des Vertrages lösen. Geppert berücksichtigte dabei jedoch nicht, daß das schädigende Verhalten auch in diesen Fällen bereits vor dem Vertragsschluß liegt.

30) Vgl. z.B. RGZ 65, 17(19), wo in der Vorbesprechung über den Ankauf eines Automobils der Abschluß eines den evtl. in Aussicht genommenen Kaufvertrag vorbereitenden Vertrages gesehen wird. RGZ 132, 26(27) erblickt schlechthin in der Aufnahme von Verhandlungen ein stillschweigendes Übereinkommen, wonach jeder Beteiligte die Interessen der übrigen Beteiligten tunlichst zu wahren hat. Vgl. auch RG in JW 1910, 243 f (Nr. 33); RG in JW 1911, 360 (Nr. 6); RGZ 74, 124(126).

Aus dem Schrifttum vergl. Planck-Siber, II. Band, 1. Hälfte, 4. Aufl., Vorbem. I 4c vor §§ 275-292. Nach seiner Ansicht schließen schon die Verhandlungen einen namenlosen, nur auf Begründung von Aufklärungspflichten gerichteten Vertrag in sich. Dieser Vertrag sei ein vom späteren Hauptvertrag verschiedener. Ebenso Siber in Jher. Jahrb. 70, 223(258ff) und Hildebrand, "Erklärungs-haftung", S. 225 ff.

Nach Siber kann ein solcher Vertrag auch durch Antrag an eine unbestimmte Person und durch Annahme gem. § 151 BGB zustandekommen, so z.B. dadurch, daß ein Warenhaus zur Berücksichtigung seiner Ausstellung ohne Kaufzwang einlädt und jemand dem Folge leistet³¹⁾:

Um dem gegen diese Auffassung erhobenen Vorwurf der Fiktion³²⁾ zu begegnen, meint Hildebrandt³³⁾, der Wille der Beteiligten brauche sich in diesem Stadium noch nicht unmittelbar auf die Erhaltung der Rechtsgüter des Verhandlungspartners zu richten. Wenn aber z.B. ein Warenhaus- oder Ladenbesitzer durch die Eröffnung der Geschäftsräume zeige, daß er das Betreten seines Besitzes durch Freunde in den

31) Vgl. Planck-Siber, II.Bd., 1. Hälfte, 4. Aufl., Vorbem.I 4c zu §§ 275-292. Vgl. auch Josef, "Bemerkungen zur Lehre von der Haftung für die Verkehrssicherheit von privaten und Berufs-Räumen" in Gruch 52,525 ff, der einen solchen Vertrag allerdings nur beim Besuch eines Gasthauses annehmen will (aaO S.534f). Dabei mißt er der Besonderheit des Gastwirtsvertrages die entscheidende Bedeutung zu, zieht jedoch keine genügend klare Grenze zwischen dem Aufnahme-(Erhaltungs-) und Wirtshaus-(Ziel-)Vertrag. Vgl. auch RG in JW 1911, S.360 Nr.6. Hiernach entsteht "nicht erst durch die Bestellung von Speisen und Getränken, sondern schon durch den Eintritt des Gastes, der als solcher auftritt, in die Geschäftsräume ein Vertragsverhältnis zwischen dem Gast und dem Wirt über die Benutzung der Räume, kraft dessen der Wirt dem Gast für die Sicherheit des Verkehrs in den Räumen haftet".

32) Dieser Vorwurf wurde insbesondere von Stoll in Leipz-Zeitschr.1923, Sp.532(539) und Fürst in Leipz.Zeitschr. 1910,Sp.177(179) erhoben. (Von Letzterem allerdings nur hinsichtlich der Vertragserklärung des Einladenden.)

33) Hildebrandt, "Erklärungshaftung", S.229 ff.

bezeichneten Schranken gestatten wolle, so bringe diese Erklärung nicht nur das tatsächliche Einverständnis mit dem Eintritt des Kunden, sondern auch den rechtlichen Willen zum Ausdruck, sich zur Duldung des Kunden bis auf weiteres zu verpflichten. Der Eintretende sei nicht nur geduldet, sondern auch berechtigt. Es entstehe also zunächst ein einfacher Gestattungsvertrag mit dem Kunden. Dieser Gestattungsvertrag sei nach § 242 BGB zu einem Erhaltungsvertrag zu ergänzen³⁴⁾.

Ein solcher Gestattungs- bzw. Erhaltungsvertrag könnte möglicherweise auch unabhängig von Verhandlungen unmittelbar zwischen den geschädigten Personen und dem Geschäftsherrn zustandegekommen sein, so z.B. dadurch, daß der Warenhausinhaber der Mutter und dem sie begleitenden Kind gestattete, in das Ladenlokal einzutreten, und die Mutter das hierin liegende Angebot gleichzeitig für sich und als gesetzliche Vertreterin auch für das Kind angenommen hätte. Das gleiche Angebot des Warenhausinhabers wäre dann möglicherweise auch an die nur zu Beratungszwecken von der Mutter mitgenommene Freundin gerichtet, welche das Angebot ebenfalls schon durch den Eintritt angenommen und damit auch ohne eigene Vertragsabsichten einen vertraglichen Schutzanspruch gegen den Warenhausinhaber erworben hätte³⁵⁾.

Ferner könnte im zweiten Eingangsbeispiel ein solcher Vertrag geschlossen sein zwischen dem Inhaber der Elektrofirma, vertreten durch den Firmenreisenden, und allen bei der Vorführung des Gerätes anwesenden Personen, gleichgültig ob sie mit dem Inhaber in Vertragsverhandlungen standen oder nicht.

34) Hildebrandt, "Erklärungshaftung", S.229.

35) Hildebrandt, aaO, S.227: "Regelmäßig besteht ein Erhaltungsvertrag aber auch zwischen dem Geschäftsinhaber und dem Begleiter des Kauflustigen."
Über die Möglichkeit der Gestaltung eines solchen Erhaltungsvertrages als Vertrag auch zu Gunsten nicht verhandelnder Dritter nach § 328 BGB vergl.S.63 ff.

Jedoch schon den Beginn von Vertragsverhandlungen als einen stillschweigend geschlossenen Vertrag auf gegenseitige Fürsorge bei der Vorbereitung des Hauptvertrages zu deuten, bzw. einen in der Aufnahme von Verhandlungen zu erblickenden Gestattungsvertrag dahingehend zu ergänzen, erscheint in tatsächlicher wie auch in rechtlicher Hinsicht als verfehlt³⁶⁾.

Im tatsächlichen Bereich müßte die Annahme eines solchen Erhaltungsvertrages die Unterstellung des entsprechenden Parteiwillens zur Voraussetzung haben. Hiergegen ist aber mit Recht der Vorwurf der Fiktion zu erheben, da den Parteien der Wille, sich in irgend einer Hinsicht zu verpflichten, in diesem Stadium noch völlig fehlt.³⁷⁾ Wer ein Warenhaus betritt oder sonst Vertragsverhandlungen aufnimmt, will keineswegs schon zu irgend etwas verpflichtet sein. Das Sichverpflichtenwollen, wenn auch nur zu einer besonderen Fürsorge, widerspricht geradezu dem Wesen einer Verhandlung, das doch gerade in dem noch ungebundenen Hinstreben auf einen Vertragsschluß liegt³⁸⁾ ³⁹⁾. Niemand kommt beim Einkaufen

-
- 36) Das muß dann erst recht für die Annahme eines Erhaltungsvertrages gegenüber einem Nichtverhandelnden gelten.
- 37) Vgl. Wieacker in ZAKDR 1943, S.33; desgl. Fürst, "Schuldverhältnisse aus einseitigen Rechtsgeschäften" in Leipz. Zeitschr. 1910, S.177 (179); Stoll, "Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen" in Leipz. Zeitschr. 1923, S.532(539); Raiser, "Schadenshaftung bei verstecktem Dissens" in AcP 127, 1(21); Walsmann in ZHK Bd 84, 219. Siehe auch Staudinger-Weber, 11. Aufl., Anm. A 417 zu § 242; desgl. Berger, "Die Grenzen der Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen", S.50.
- 38) So deutlich: Ballerstedt, "Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter" in AcP 151, 501(505).
- 39) Das gilt auch für die Auffassung von Stoll in Leipz. Zeitschr. 1923, 532(544), der zwar die Annahme eines Erhaltungsvertrages ablehnt, jedoch in der Aufforderung zu Verhandlungen ein einseitiges Rechtsgeschäft sieht. (Ebenso Fürst in Leipz. Zeitschr. 1910, 177(179). Denn auch beim einseitigen Rechtsgeschäft muß der Wille auf die Herbeiführung einer bestimmten Rechtsfolge gerichtet sein. Vgl. Enneccerus-Nipperdey, § 145 II und § 146 I; Lehmann, "All-

von Waren auf den Gedanken, daß er zwei Verträge mit seinem Gegner schließt, einen über die Waren, den anderen über den Schutz seiner persönlichen Sicherheit⁴⁰⁾:

Auch kann in der Gestattung bzw. Aufforderung des Warenhausinhabers und in dem Eingehen hierauf durch den Kaufinteressenten nicht der Abschluß eines Gestattungsvertrages gesehen werden. Der Kaufhausinhaber wird hierdurch keineswegs zum Betretenlassen des Ladenlokals durch den Kauflustigen verpflichtet⁴¹⁾. Die Aufforderung ist lediglich die Einwilligungserklärung, die die Widerrechtlichkeit des Eintritts ausschließt⁴²⁾. Eine vertragliche Bindung wird dadurch nicht begründet.

Außerdem müßten diesem Erhaltungs-bzw. Gestattungsvertrag wiederum Verhandlungen vorausgehen können, womit das gleiche Problem von neuem gestellt wäre. Ein Vertrag jedoch, der mit jedem Eintritt in Verhandlungen zustandekommen soll, ohne daß jemals über seinen Abschluß gesprochen wird - ja auch nur an seinen Abschluß gedacht wird - ist aber wirklich eine Fiktion.

Die von Siber vorgeschlagene Ersetzung des fehlenden Parteiwillens durch eine Auslegung nach § 157 BGB⁴³⁾, wonach nicht der innere Wille, sondern der objektive Maßstab von Treu und Glauben zugrunde zu legen ist, kann ebenfalls nicht Platz greifen, da nach § 157 BGB nur ein bereits vor-

Fortsetzung Fn 39 von Vorseite:

gemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches", § 24 I und § 25 I 1; Staudinger-Coing, 11. Aufl., Einleitung vor § 104 Anm. 9 und Anm. 52; Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts" 5. Aufl., I. Bd, § 4 I S. 31. Vgl. auch RGZ 157, 228 (233).

40) Fischer, "Gefälligkeitsfahrt und vorvertragliche Haftung", S. 62.

41) So behält er jederzeit das Recht, einen Gast z.B. wegen Überfüllung des Lokals abzuweisen.

42) So Enneccerus-Lehmann, § 27, 6. Vgl. auch Fischer, aaO, S. 63.

handenes Rechtsgeschäft ausgelegt, ein solches aber keinesfalls begründet werden kann⁴⁴⁾.

Aber auch ein rechtliches Bedenken spricht gegen die Annahme eines solchen Erhaltungsvertrages, das selbst bei Unterstellung des entsprechenden Parteiwillens nicht beseitigt wäre. Ein selbständiger Erhaltungsvertrag müßte die primäre Pflicht zur gegenseitigen Fürsorge beinhalten, die dann von den Partnern als Leistung verlangt und notfalls erzwungen werden könnte. Aber sollte jemand darauf verklagt werden können, in abstracto alle Schädigungen seines Kontrahenten zu unterlassen? Zu einer echten Gläubigerstellung fehlt es an der Bestimmtheit der Verpflichtung des anderen Teils.⁴⁵⁾ Die Parteien sind in diesem Stadium noch keinesfalls zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet. Das Wesen der Verhandlungshaftung liegt in der Einstandspflicht für verletzte Fürsorge, obwohl die Fürsorge als Leistung niemals verlangt werden konnte⁴⁶⁾. Die culpa in contrahendo-Haftung

-
- 43) Siber, "Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit" in Jher. Jahrb. 70, 223(259); ebenso bei Planck, II. Bd, 1. Hälfte, 4. Aufl., Vorbem. I 4b β bb vor §§ 275-292.
- 44) Vgl. Erman-Hefermehl, 2. Aufl., Anm. 7a zu § 157; Palandt-Danckelmann, 21. Aufl., Anm. 1 zu § 157; Steinberg, "Die Haftung für culpa in contrahendo", Diss. S. 22; Dölle, "Außergesetzliche Schuldpflichten" in Zeitschr. f. d. ges. Staatsw. Bd 103, S. 67(70).
- 45) Vgl. Unger, "Culpa in contrahendo und faktisches Vertragsverhältnis", S. 117: "Nicht die Verpflichtung zu einer Unterlassung, wohl aber die Unbestimmtheit dieser Verpflichtung steht einer echten Gläubigerstellung entgegen".
- 46) Vgl. Kress, "Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts", S. 6 und S. 585; Esser, "Schuldrecht", 2. Aufl., § 10, 4b; ders. in "Gedanken zur Dogmatik der faktischen Vertragsverhältnisse" in AcP 157, 86(89); Larenz, "Die Begründung von Schuldverhältnissen durch sozialtypisches Verhalten" in NJW 1956, 1897(1898); deutlich auch Lehmann, "Faktische Vertragsverhältnisse" in NJW 1958, 1(2); vgl. ferner Betti, "Über sogenannte faktische Vertragsverhältnisse" in Festschrift für H. Lehmann, Bd 2, S. 253(257); a. A.: Schlesw. Holst. OLG in JZ 1952, 592, das einen klagbaren Anspruch auf Erfüllung solcher Pflichten vor Vertragsschluß anerkennt. Dagegen mit Recht: Nirk in Anm. ebendort.

charakterisiert sich von vornherein als Anspruch auf Schadensersatz gegenüber dem anderen Verhandlungspartner. Ein Vertrag ohne Leistungspflicht ist aber nach der herkömmlichen Doktrin von den Rechtsgeschäften undenkbar.⁴⁷⁾

4. Rechtsanaloge Anwendung einzelner Bestimmungen als Haftungsgrund.

Aus diesen Gründen ist in der Rechtsprechung und Rechtslehre der Versuch unternommen worden, die Haftung nicht aus einem rechtsgeschäftlichen Konsens herzuleiten, sondern sie unmittelbar auf objektives Recht zu stützen.

Im Wege der Rechtsanalogie⁴⁸⁾ wurde den §§ 122 BGB (Schadensersatz bei Anfechtung einer Willenserklärung), 149 BGB (Anzeigepflicht des Antragenden bei verspätetem Zugang der Annahmeerklärung), 179 BGB (Haftung des vollmachtlosen Vertreters), 307 BGB (Schadensersatz bei wissentlich oder fahrlässig abgegebenem Versprechen einer unmöglichen Leistung),

47) Vgl. Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts", I.Bd, 5.Aufl., § 2 S.5 und § 4 S.31.

48) Zur begrifflichen Unterscheidung von Rechtsanalogie und Gesetzesanalogie siehe Enneccerus-Nipperdey, § 58 II 1 a u. b. - Während die Gesetzesanalogie von einem einzelnen Rechtssatz ausgeht und diesen unter Ausscheidung aller unwesentlichen Voraussetzungen auf Fälle anwendet, die sich von dem im Gesetz geregelten nur unwesentlich unterscheiden, untersucht man bei der Rechtsanalogie eine Mehrzahl ähnlich gelagerter Vorschriften und wendet das aus ihnen entwickelte Prinzip auf Fälle an, die direkt unter keine Gesetzesregelung fallen. - Die Gesetzesanalogie würde bei der Suche nach der Haftungsgrundlage für vorvertragliches Verschulden nicht förderlich sein, weil mit ihr allenfalls einzelne Fälle der Abschlußhaftung entschieden werden könnten, die Ableitung eines allgemeinen Haftungsgrundes jedoch nicht möglich wäre. Vgl. dazu Fischer, "Gefälligkeitsfahrt und vorvertragliche Haftung", S.67.

309 BGB (Schadensersatz beim Abschluß eines gesetzwidrigen Vertrages), 443, 476, 540, 637 BGB (Nichtigkeit von vertraglichem Ausschluß der Mängelhaftung im Falle arglistigen Verschweigens), 463 S.2, 523 Abs.I, 524 Abs.1, 600, 694 BGB (Schadensersatz bei Verschweigung von Mängeln), 663 BGB, 362 HGB (Anzeigepflicht bei Ablehnung von Anträgen), 16, 17 VVG (Rücktrittsrecht bei Verschweigung von Gefahrumständen) der allgemeine Grundsatz entnommen, daß schon der Beginn von Vertragsverhandlungen die Beteiligten zu besonderer Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichte⁴⁹⁾.

Den Befürwortern einer rechtsanalogen Anwendung der genannten Bestimmungen schlechthin auf alle Fälle eines Verschuldens bei Vertragsverhandlungen mag zugestanden sein, daß das Gesetz in verschiedenen Einzelfällen eine Schadenshaftung anordnet, die weder auf unerlaubter Handlung noch auf Verletzung einer Vertragspflicht beruht⁵⁰⁾. Damit ist aber noch keinesfall ein positiver Anhaltspunkt über den gesuchten Haftungsgrund für ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen gegeben. Ein solcher Anhaltspunkt ist erst dann ersichtlich, wenn es gelingt, aus den genannten Einzelbestimmungen ein

49) Für eine Rechtsanalogie im Anschluß an die vorgenannten Bestimmungen treten ein: v.Tuhr, "Schadensersatz bei Dissens" in AcP 121, 359(360); Kühlenbeck, "Zur Lehre vom sogenannten negativen Vertragsinteresse", in DJZ 10, 1142 (1145); Staudinger-Werner, 9. Aufl., Vorbem. B II 1 vor §§ 275-282; Enneccerus-Lehmann, § 43 III; Enneccerus-Nipperdey, § 58 II 1b: "Auch die Entwicklung der Haftung bei Vertragsschluß (culpa in contrahendo)...beruht auf Rechtsanalogie". Erman-Groepper, 2. Aufl., Anm. 8b zu § 276; Kruse, "Das Problem der culpa in contrahendo" S.1-11, insbesondere S.10; Ballerstedt, "Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter" in AcP 151, 501(507). Er leitet die Berechtigung zu einem Analogieschluß aus dem in Anspruch genommenen Vertrauen ab. Desgl. Wesenberg in DRiZ 1953, 19. Aus der Rechtsprechung vgl. RGZ 95, 58(60); RGZ 104, 265 (267) und RGZ 107, 357(362).

50) Raiser, "Schadenshaftung bei verstecktem Dissens" in AcP 127, 1(24); Dömpke, "Die Grundlage und der Umfang der Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen" S.4; Palandt-Danckelmann, 21. Aufl. zu § 276 Anm. 6a.

allgemeines Prinzip herauszufinden, das generell eine Haftung für vorvertragliches Verschulden anordnet.

Hierzu ist jedoch zu sagen, daß die vom Gesetz angeordneten Einzelregelungen bezgl. vorvertraglicher Pflichten auf derart verschiedenen gesetzgeberischen Gesichtspunkten beruhen, daß ihnen ein allgemeiner Grundsatz einer Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen nicht entnommen werden kann. Sowohl in ihren Voraussetzungen als auch in den Rechtsfolgen sind die einzelnen Bestimmungen so sehr verschieden, daß ein positiver Anhaltspunkt für einen gemeinsamen Haftungsgrund nicht ersichtlich ist.

So verpflichten die §§ 122, 179, 307, 309 und 663 BGB trotz Nichtigkeit des Zielvertrages zum Schadensersatz, während die übrigen Bestimmungen (§§ 443, 476, 540, 637, 463 S. 2, 523 Abs. 1, 524 Abs. 1, 600, 694 BGB, 16 u. 17 VVG) seine Gültigkeit voraussetzen.

Ferner sind in der Frage des Verschuldens erhebliche Abweichungen vorhanden. Im § 122 BGB ordnet das Gesetz eine Ersatzpflicht dessen, der seine Willenserklärung nach § 119 BGB anfechtet, auch dann an, wenn der Irrtum unverschuldet war. Das Gleiche gilt für die Ersatzpflicht bei einer Anfechtung wegen falscher Übermittlung nach §§ 122, 120 BGB. Auch hier kann von einem Verschulden des Ersatzpflichtigen keine Rede sein. Ferner erfordert die Verantwortlichkeit nach §§ 122, 118 BGB bei nicht ernstlich gemeinter und daher nichtiger Willenserklärung nicht unbedingt ein Verschulden bei der Abgabe der Erklärung. Sie könnte als schuldhaft angesehen werden, wenn man davon ausgeht, daß eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung im redlichen Verkehr leicht zu Mißverständnissen führen kann, und daher ihre Abgabe ein Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt darstellt. Doch wird man auch hier die Einschränkung machen müssen, daß zumindest nicht jede

solche Erklärung schuldhaft ist⁵¹⁾. Damit setzt die Ersatzpflicht nach § 122 BGB in keinem ihrer Unterfälle notwendig ein Verschulden voraus.⁵²⁾

Dasselbe gilt für § 179 BGB. Auch die Haftung des falsus procurator ist unabhängig von einem Verschulden des ohne Vertretungsmacht handelnden Vertreters⁵³⁾.

Ganz im Gegensatz hierzu löst bei einer Vielzahl der herangezogenen übrigen Bestimmungen nur ein arglistiges Verhalten vor Vertragsschluß bestimmte Rechtsfolgen aus. Hierzu gehören insbesondere die Vorschriften, die einen Schadensersatz bei Verschweigung von Mängeln und die Nichtigkeit eines vertraglichen Ausschlusses der Mängelhaftung anordnen, so die §§ 443, 476, 540, 637 und 463 S.2, 523 Abs.1, 524 Abs.1 und 600 BGB⁵⁴⁾.

Neben den Fällen des arglistigen Verhaltens einerseits, und denen der reinen Veranlassungshaftung⁵⁵⁾ bzw. der gesetzlichen Gewährleistungspflicht andererseits⁵⁶⁾, ordnen die §§ 149, 307, 309, 694 BGB, 362 HGB und 16 u. 17 VVG eine Haftung für je-

51) Vgl. Erman-Westermann, 2.Aufl., zu § 122 Bem.1.

52) Staudinger-Coing, 11.Aufl., zu § 122 Anm.2; RGRK-Krüger-Nieland, 11.Aufl., zu § 122 Anm.1; Soergel-Hefermehl, 9.Aufl., zu § 122 Anm.1; Enneccerus-Nipperdey, 15.Aufl., § 171 II 4.

53) Enneccerus-Nipperdey, 15.Aufl., § 183 I 3; Staudinger-Coing, 11.Aufl., zu § 179 Anm.4; Soergel-Schultze-v.Lassaulx, 9.Aufl., zu § 179 Anm.5 Caa; RG in JW 1933, 2641 mit Anm.von Oertmann; RGZ 60, 344 (345).

54) Eine Ausnahme bildet lediglich der § 694 BGB. Der Hinterleger haftet für die Beschaffenheit der hinterlegten Sache auch bei Vorsatz und Fahrlässigkeit.

55) So Erman-Westermann zu § 122 Anm.1.

56) Vgl. Erman-Böhle=Stammschräder, 2.Aufl., zu § 179 Anm.1; Staudinger-Coing, 11.Aufl., Anm.2; Lehmann, "Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches", § 36 VI 2bß.

des Verschulden an, wobei jedoch in den Fällen der §§ 307 u. 309 BGB wie auch bei §§ 122 u. 179 BGB die Ersatzpflicht bereits entfällt bei nur fahrlässigem Verschulden auf der Seite des Geschädigten.⁵⁷⁾ Ebenso gilt das Rücktrittsrecht der §§ 16 u. 17 VVG nicht bei Kenntnis des Versicherers von den anzuzeigenden Umständen, während in den übrigen Fällen grundsätzlich der Ausgleich nach § 254 BGB stattfinden kann.⁵⁸⁾

Völlig unterschiedlich sind weiterhin die eintretenden Rechtsfolgen. In den §§ 443, 476, 540 und 637 BGB ist der vereinbarte Ausschluß der Mängelhaftung nichtig. Die §§ 523 Abs. 1, 524 Abs. 1, 600 und 694 BGB geben einen Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses. Ebenso ordnen die §§ 122, 179 Abs. 2, 307 und 309 BGB den Ersatz des Vertrauensschadens an, jedoch nur bis zur Höhe des Erfüllungsinteresses. Im Gegensatz hierzu geben die §§ 179 Abs. 1 und 463 S. 2 BGB einen Anspruch auf das positive Interesse. Die §§ 149 BGB und 362 HGB lassen den Vertrag zustandekommen, während die §§ 16 und 17 VVG ein Recht zum Rücktritt geben.

Es zeigt sich somit, daß die gesetzlich geregelten Fälle einer vorvertraglichen Haftung in ihren Voraussetzungen wie auch in ihren Rechtsfolgen sehr weit voneinander abweichen. Man müßte einen Grundsatz herausfinden können, der eine Haftung auf Schadensersatz für vorsätzliches und fahrlässiges Verhalten vor Vertragsschluß ohne Rücksicht auf den nachfolgenden gültigen Abschluß des Hauptvertrages zum Inhalt hätte. Einen Schluß auf einen derartigen Rechtsgedanken läßt die innere Verschiedenheit der einzelnen gesetzlichen Fälle jedoch nicht zu. Es ist unmöglich, einen derartigen einheitlichen Rechtsgedanken dort zu finden, wo Voraussetzungen und Folgen der Haftung so verschieden geregelt sind wie hier. Wie sollte der

57) Siehe §§ 122 Abs. 2, 179 Abs. 3 und 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

58) Vgl. RGRK-Nastelski, 11. Aufl., Anm. 90 zu § 276; Palandt-Danckelmann, 21. Aufl., § 254, 1 und § 276, 6b; desgl. RGZ 151, 357 (361).

Rechtsgedanke lauten? Macht ein Verschulden bei Vertragsschluß nur bei gültigem Hauptvertrag haftbar oder auch bei ungültigem? Genügt Fahrlässigkeit oder bedarf es des Vorsatzes oder gar der Absicht? Wird auf Schadensersatz gehaftet, oder welche Rechtsfolgen treten ein? Auf all diese Fragen vermögen die genannten Bestimmungen keine hinreichende Auskunft zu geben⁵⁹⁾.

Ist es somit nicht möglich, aus den angeführten gesetzlichen Vorschriften einen allgemeinen Grundsatz abzuleiten⁶⁰⁾,

59) So Berger, "Die Grenzen der Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen", S.24; ferner Kreß, "Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts", § 23d, S.584. Er hält die gesetzlichen Einzelregelungen zwar auf manche ähnliche Fälle für anwendbar, ein "allgemeiner Rechtssatz aber, wonach jeder Vertragsteil dem anderen für schuldhaftes Verhalten bei Vertragsverhandlungen einzustehen hätte", kann nach seiner Ansicht jedoch nicht erkannt werden. Vgl. auch Klein, "Zur Lehre vom negativen Vertragsinteresse" in BlfRA, Bd 72, 104(143f); Oertmann, "Bemerkungen zur Frage der Haftung bei einem wegen Mißverständnis nicht zustande gekommenen Verträge" in AcP 121, 122(125) mit weiteren Nachweisen, entgegen seiner Auffassung im Kommentar, 5.Aufl., § 280 IV b und Leipz. Zeitschr. 1914, Sp. 513(520), wo er allerdings - anders als in AcP 121, 122 ff - von Fällen ausgeht, in denen es mindestens zu dem äußeren Tatbestand eines Vertragsabschlusses kam. Siehe auch Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts", I. Bd, 5. Aufl., § 4 V S.40: "Doch sind die in das BGB aufgenommenen eben erwähnten Einzelbestimmungen so sehr verstreut und ihrem Anwendungsgebiet nach so begrenzt, daß sie allein die Auffindung des allgemeinen Grundsatzes mittels einer "Gesamtanalogie" kaum rechtfertigen würden." Ders. ebenso in "Wegweiser zu richterlicher Rechtsschöpfung" in Festschrift für Nikisch, S.275(277). Siehe ferner Fischer, "Gefälligkeitsfahrt und vorvertragliche Haftung", S.68, insbes. Anm. 94 und 95; Hasse, "Die culpa in contrahendo...", S.39: "Die Möglichkeit einer Rechtsanalogie... ist jedoch solange ausgeschlossen, als es nicht gelungen ist, das in den §§ 122, 179, 307, 309 BGB enthaltene gemeinsame Grundprinzip herauszufinden". Ebenso Steinberg, "Die Haftung für culpa in contrahendo" in Bonner Rechtsw. Abh., Heft 10, S.83ff, insbes. S.85.

60) Leonhard, "Verschulden beim Vertragsschluß", S.59, und Fischer, aaO S.68, halten eine Analogie der angeführten Bestimmungen schon aus dem Grunde für unzulässig, weil es sich hier um besonders geregelte Ausnahmefälle handele, und sich damit die Herleitung eines allgemeinen Haftungsgrundsatzes

so ist damit noch keinesfalls gesagt, daß eine Haftungsbe-
gründung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen im ob-
jektiven Recht unzulässig wäre; denn wenn auch die gesetzli-
chen Einzelbestimmungen zu unterschiedlich geregelt sind, um
gemeinsame Anhaltspunkte für einen Haftungsgrund erkennen zu
lassen, so geht aus ihnen jedoch hervor, daß das Gesetz ei-
ne quasivertragliche Haftung kennt, da es in Einzelfällen,
allerdings unter jeweils verschiedenen Voraussetzungen mit
jeweils verschiedenen Rechtsfolgen, vertragsähnliche Pflich-
ten auch unabhängig vom Bestehen eines gültigen Vertrags-
verhältnisses⁶¹⁾ selbst anordnet⁶²⁾.

Läßt sich eine Haftung nicht durch einen zutreffen-
den Analogieschluß rechtfertigen, so besagt das noch nicht,
daß deshalb eine solche Haftung notwendigerweise entfallen
muß. In diesem Falle muß vielmehr die maßgebende Norm "un-
ter Berücksichtigung bewährter Lehre und Überlieferung"⁶³⁾
und nach "Maßgabe allgemeiner Rechtsgrundsätze"⁶⁴⁾ auch un-
abhängig von gesetzlichen Einzelregelungen gefunden werden,
ohne sich mit dem Grundgedanken des Gesetzes in Widerspruch
zu setzen⁶⁵⁾ 66).

Fortsetzung der Fn 60 von Vorseite:

verbiete. Ebenso auch Hildebrandt, "Erklärungshaftung",
§ 13 A IIbß 2, S. 191.- Siehe dagegen Raiser, "Schadens-
haftung bei verstecktem Dissens" in AcP 127, 1 (29).

- 61) Das gilt auch für die gesetzlichen Einzelregelungen, die
Rechtsfolgen erst nach gültig geschlossenem Hauptvertrag
anordnen; denn auch in diesen Fällen lag die zu vertre-
tende Handlung bereits vor Abschluß des Vertrages.
- 62) Ohne allerdings ein gemeinsames Prinzip als Grundlage für
einen Analogieschluß erkennen zu lassen.
- 63) und 64) Enneccerus-Nipperdey, § 58 III.
Vgl. daselbst die umfassende Zusammenstellung der Richt-
linien für eine solche Rechtsfindung (aaO., S. 343).
- 65) Wieacker, "Gesetz und Richterkunst", S. 15.
- 66) Über das Problem der ergänzenden Rechtsfindung speziell
im Hinblick auf die vorvertragliche Haftung vgl. Esser,
"Grundsatz und Norm", S. 165; dazu Wieacker, "Gesetzes-

Das Reichsgericht hat daher mit Recht an einer Begründung der vorvertraglichen Haftung im objektiven Recht festgehalten, wobei es jedoch weiterhin auf eine Rechtsanalogie⁶⁷⁾ verzichtete⁶⁸⁾. Es erblickte in der Aufnahme von Vertragsverhandlungen die Schaffung eines vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses, das die Partner zur Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtete⁶⁹⁾.

Dieser vom Reichsgericht aufgestellte Grundsatz wurde auch vom Bundesgerichtshof übernommen, der - abgesehen von einem neueren Urteil⁷⁰⁾ als Grund der Haftung ein in Ergänzung des geschriebenen Rechts geschaffenes gesetzliches Schuldverhältnis ansieht, "das aus der Aufnahme von Verhandlungen entspringt und zur verkehrsüblichen Sorgfalt im Verhalten gegenüber dem Geschäftsgegner verpflichtet"⁷¹⁾.

Fortsetzung der Fn 66 von Vorseite:

recht und richterliche Kunstregel" in JZ 1957, S.701 ff; Larenz, "Wegweiser zu richterlicher Rechtsschöpfung" in Festschrift für Nikisch, S.277. Ders. in "Lehrbuch des Schuldrechts", I.Bd., 5.Aufl., § 4 V S.40-41; vgl. auch Berger, "Die Grenzen der Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen", § 9 S.25 ff.

67) Wie noch in RGZ 104,265(267) und RGZ 107,357(362).

68) So RGZ 114,155(159): "Diese Verpflichtung erwächst aus einem durch die Verhandlungen als solche begründeten Rechtsverhältnis". Vgl. ferner RGZ 151,357(358), wo darauf hingewiesen wird, daß die Lehre von der culpa in contrahendo vielfach an die Vorschriften der §§ 122,179 und 307 BGB angeknüpft worden ist. S.auch RGZ 162,129(156).

69) Vgl. insbesondere RGZ 162,129(156), wie schon RGZ 120, 249(251); s.auch Hedemann, "Schuldrecht", 3.Aufl., § 19 Vb.

70) Siehe Seite 56, insbesondere Anm. 140.

71) BGHZ 6,330(333) = NJW 1952,1130(1131) = MDR 1952,604 f = JZ 1952,591(592) = IM Nr.1 zu § 37 DGO; ebenso BGH IM Nr.3 zu § 276 (Fa) BGB (Blatt 491 Ende); ferner BGH BB 1955, 429 = WM 1955,728(729) und BGH in NJW 1960, 720(721).

Als entscheidendes Kriterium für die Begründung dieser vorvertraglichen Pflichten wird nach dieser Auffassung die Aufnahme von Vertragsverhandlungen angesehen. Hieran knüpfen sich als gesetzliche Folge, d.h. unabhängig vom rechtsgeschäftlichen Bindungswillen der Beteiligten die vorvertraglichen Schutz-, Fürsorge und Obhutspflichten⁷²⁾.

Da als innerer Grund dieser Pflichten das Verhandlungsverhältnis angesehen wird, erscheint nach dieser Auffassung eine unmittelbare Begründung solcher Pflichten unabhängig von Vertragsverhandlungen, d.h. gegenüber einem Nichtverhandelnden nicht möglich.

Es bleibt damit zweifelhaft, ob diese Rechtsprechung⁷³⁾ die vom Reichsgericht in den Entscheidungen JW 1913, 23(25) (Ständerfall)⁷⁴⁾ und RGZ 78, 239(240) (Linoleumrollenfall) gezogene Grenze zwischen vorvertraglicher und deliktischer Haftung z.B. eines Kaufhausinhabers gegenüber Besuchern des Ladenlokals aufrechterhalten will, wonach vertragsähnliche Beziehungen auch innerhalb eines Kaufhauses erst durch ei-

72) Vergl. Enneccerus-Lehmann, § 43 III. --- Weil dieser Grundsatz allgemein anerkannt und durch ständige Rechtsprechung gefestigt sei, sehen manche Schriftsteller den Haftungsgrund für Verschulden bei Vertragsverhandlungen schlechthin im Gewohnheitsrecht. Vgl. Steinberg, "Die Haftung für culpa in contrahendo" in Bonner rechtsw. Abh. Heft 10, S. 89; Fischer, "Gefälligkeitsfahrt und vorvertragliche Haftung", S. 72; Ballerstedt, "Zur Haftung für culpa in contrahendo..." in AcP 151, 501(505); Erman-Groeper, zu § 276, 8b. Dieser Lehre steht nichts im Wege, soweit es sich um die Haftung bei tatsächlich geführten Vertragsverhandlungen handelt. Für die hier gestellte Frage nach der Begründung quasi-vertraglicher Verpflichtungen gegenüber einem Nichtverhandelnden finden wir in der bisherigen Rechtsprechung (vgl. jedoch NJW 1962, 31) keinerlei anerkennende Hinweise. Für unsere Ausgangsfrage kann die Lehre vom Gewohnheitsrecht daher nicht weiterhelfen. Vgl. dazu: Barth, "Der soziale Kontakt als Haftungsgrund", S. 62.

73) Soweit sie sich der oben angeführten Haftungs begründung bedient.

74) = RG in Warn. Rechtspr. 1912 Nr. 410.

gentliche Verhandlungen begründet werden⁷⁵⁾, oder ob bereits das Betreten des Ladenlokals durch den Kaufinteressierten als "Aufnahme" von Vertragsverhandlungen angesehen werden soll.

Nach der ersten Auffassung müßte ein Kaufinteressent, der ein Warenhaus betritt, zunächst erst einmal mit dem Verkäufer verhandelt haben, um in den Genuß des erhöhten Schutzes durch den Warenhausinhaber zu gelangen. Er müßte sich mindestens nach einer Auslage erkundigt oder sonst irgendwie sein Kaufinteresse einem Verkäufer gegenüber gezeigt haben.

In der Praxis würde dann die quasi-vertragliche Haftung des Inhabers von dem zufälligen Umstand abhängen, ob der Kaufinteressent schon mit einem bestimmten Kaufwunsch an den Verkäufer herangetreten ist oder nicht, ob er sich bei diesem etwa schon nach der Qualität eines bestimmten Stoffes erkundigt hat oder nicht⁷⁶⁾.

Da von einem solchen rein zufälligen Ereignis - angenommen der Kunde muß wegen des großen Andranges sehr lange auf eine Bedienung warten - die Einstandspflicht des Kaufhausin-

75) In RGZ 78,239(240) wurde ein Kaufinteressent durch Verschulden des Verkäufers von einer umstürzenden Teppichrolle verletzt. Der Kaufhausinhaber wurde nach Vertragsgrundsätzen für verantwortlich erklärt, weil durch den Antrag des Kaufinteressenten auf Vorlegung des Teppichs und durch das Eingehen hierauf durch den Verkäufer ein den Kauf vorbereitendes Rechtsverhältnis mit vertragsähnlichem Charakter erzeugt worden sei. Andererseits wurde aus demselben Gesichtspunkt heraus in JW 1913,23(25) = Warn.Rechtspr.1912 Nr.410 dem Kaufhausinhaber nach § 831 Abs.1 S.2 BGB der Entlastungsbeweis gestattet, weil noch kein durch Vorlegung von Waren an den Kauflustigen begründetes vertragsähnliches Verhältnis hergestellt gewesen sei. In diesem Falle war der Kaufinteressent von einem durch Unvorsichtigkeit eines Angestellten von der Galerie des Kaufhauses gestürzten Metallständer verletzt worden, bevor er mit einem Verkäufer Verhandlungen über einen Kaufgegenstand aufgenommen hatte. Vgl. auch RG in JW 1914,759 Nr.6.

76) In diesem Sinne versteht Larenz die von der Rechtsprechung gegebene Bestimmung des Haftungsgrundes. Siehe: Larenz, "Culpa in contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und sozialer Kontakt" in MDR 1954,515(516).

habers unmöglich abhängen kann⁷⁷⁾, ist diese Definition des Haftungsgrundes durch die Rechtsprechung in der Literatur weitgehend abgelehnt⁷⁸⁾ und in der jüngeren Lehre der Entstehungsgrund von vorvertraglichen Pflichten in einem Umstand gesehen worden, der auch unabhängig von Verhandlungen diese Fälle einer einheitlichen Lösung zuführt⁷⁹⁾.

5. Der soziale Kontakt als Haftungsgrund.

Im Schrifttum trat die Diskussion über die Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen in ein neues Stadium mit Günter Haupt's Lehre von den faktischen Vertragsverhältnissen⁸⁰⁾. Unter diesem Begriff faßte Haupt in drei Gruppen Tatbestände zusammen, bei denen nach seiner Ansicht vertragliche Sonderverbindungen ohne vorliegende Willenseinigung entstehen könnten.⁸¹⁾

Zur ersten Gruppe zählte er die faktischen Vertragsverhältnisse kraft sozialen Kontakts, worunter er die Fälle verstand, die bisher aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen gelöst wurden⁸²⁾.

Zur zweiten und dritten Gruppe zählte er die faktischen Vertragsverhältnisse, die entweder durch Eingliederung in ein

77) Vgl. RGRK-Nastelski zu § 276 Anm.89 und insbes.Anm.106. Desgl. Erman-Groepper zu § 276,8.

78) Vgl. Larenz, "Culpa in contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und sozialer Kontakt" in MDR 1954,515 ff; Erman, "Beiträge zur Haftung für das Verhalten bei Vertragsverhandlungen" in AcP 139,273(325); Fischer, "Gefälligkeitsfahrt und vorvertragliche Haftung", S.64; Haupt, "Über faktische Vertragsverhältnisse", S.9f; Dölle, "Aussergesetzliche Schuldpflichten" in Zeitschr.f.d.ges.Staatsw. Bd 103,67(68). Siehe auch: Barth, "Der soziale Kontakt als Haftungsgrund", S.56 Anm.3

79) Über die Einwirkung dieser Lehre auf die jüngste Rechtsprechung vgl.S.55.

80) Haupt, "Über faktische Vertragsverhältnisse", Leipz.Rechtsw. Studien,Heft 124,1941.

81) Haupt, aaO. S.8 u.9.

82) Haupt, aaO.S.9 ff.

Gemeinschaftsverhältnis (faktische Gesellschaft, faktisches Arbeitsverhältnis)⁸³⁾ oder durch Inanspruchnahme einer Leistung der Daseinsvorsorge (Straßenbahnfahrt)⁸⁴⁾ begründet würden.

Im vorliegenden Zusammenhang können die beiden letzten Gruppen unerörtert bleiben, weil es sich bei ihnen ihrer Natur nach um primäre Leistungspflichten handelt, während der anlässlich von Vertragsverhandlungen begründete soziale Kontakt nur Haftungsgrundlage für einen Schadensersatz darstellt⁸⁵⁾.

Nach der Meinung von Haupt stellt der soziale Kontakt den wahren Haftungsgrund für ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen dar. Die herrschende Lehre - so führt er aus - negiere eine zwischen Vertrag und Delikt klaffende Lücke dadurch, daß sie den fehlenden Tatbestand hinzudichte. In Wahrheit liege ein Vertragsverhältnis ohne Vertragsschluß vor, das die Beteiligten durch die "besondere soziale Beziehung", die zwischen ihnen in typischer Weise entstehe, aus dem Verhältnis unter Dritten heraushebe. Nicht eine rechtsgeschäftliche Einigung, sondern die "objektiv verwirklichte Tatsache des besonderen sozialen Kontakts" sei das Element, das diese Beziehungen zu einer vertraglichen erhebe.⁸⁶⁾

Diese Lehre wurde bald nach ihrer Entstehung von manchen Autoren aufgegriffen und weitergeführt.

So folgerte Dölle⁸⁷⁾ im Anschluß an Haupt weiter, daß nicht die Verhandlungen das entscheidende Kriterium für die besonderen Schutz-, Fürsorge- und Erhaltungspflichten seien, sondern die vertragliche Haftung deswegen begründet sei: "weil insofern die Beteiligten oder wenigstens der eine Beteiligte dem anderen

83) Haupt, aaO. S.16 ff.

84) Haupt, aaO. S.21 ff.

85) Vgl. zu den auf S. 22 Fn 46 angeführten Autoren noch: Enneccerus-Nipperdey § 163 VIII 1; Enneccerus-Lehmann § 26 IV; Siebert, "Faktische Vertragsverhältnisse", S.10 und 11.

86) Haupt aaO. S.11

ein besonderes Vertrauen entgegengebracht haben, indem sie die eigenen Rechtsgüter bewußt - zur Erreichung des mit dem sozialen Kontakt verfolgten Zwecks - dem Einfluß und damit der Obhut des Anderen anvertrauten und in diesem Vertrauen (gerade im Hinblick auf den Zweck der Berührung ihrer Rechtssphären) nicht enttäuscht werden dürften"⁸⁸⁾. Bei Kontakten zum Zwecke von Vertragsverhandlungen sei dies besonders evident, aber bei anderen bewußten Berührungen der Rechtssphären müsse das nicht minder gelten. Hieraus schließt Dölle, daß es in Wahrheit nicht der Zweck des Vertragsschlusses sei, der zur Annahme von Erhaltungspflichten dränge, sondern ein anderes Spezifikum, nämlich das des statthabenden sozialen Kontakts⁸⁹⁾.

Danach würden vertragsähnliche Schuldpflichten nicht nur zwischen Verhandlungspartnern bestehen, sondern auch zwischen all denjenigen, die einen besonderen sozialen Kontakt begründet hätten.

Für die Ausgangsfrage würde das bedeuten, daß ein Verhandlungspartner nicht nur gegenüber dem anderen Verhandlungspartner zur Beobachtung von besonderer Fürsorge und besonderem Schutz verpflichtet wäre, sondern in gleicher Weise auch allen anderen gegenüber, die zu ihm in ein besonderes Vertrauensverhältnis dadurch getreten seien, daß sie ihm einen Teil ihrer Rechtsgüter zur Erreichung eines bestimmten Zweckes anvertraut hätten.

Die Annahme einer schuldrechtsähnlichen Haftung nicht nur im Rahmen von Vertragsverhandlungen, sondern in allen Bereichen

87) Dölle, "Außergesetzliche Schuldpflichten" in Zeitschr.f.d. ges.Staatsw., Bd 103, S.67-102.

88) Dölle, aaO. S.74.

89) Dölle, aaO, S.73.

des Lebens, wo ein solcher Kontakt stattfindet, befürwortet auch Blomeyer⁹⁰⁾. Selbst bei rein gesellschaftlichen Gefälligkeiten, z.B. bei der Aufnahme des Gastes im Hause, werde ein solches gesetzliches Obhutsverhältnis begründet, weil der Gast sich im Vertrauen auf die Einladung in den vom Gastgeber kontrollierten Gefahrenbereich begeben, und deshalb wenigstens die Sorge für seine Person und sein Eigentum erwarten könne, die dieser in eigenen Angelegenheiten wahre⁹¹⁾.

Auch Lehmann hält den Gastgeber schuldrechtlich für verpflichtet, für die Gesundheit und das Eigentum des Gastes zu sorgen, und erklärt ihn bei Verletzung dieser Pflichten durch sein Personal nach § 278 BGB für verantwortlich: "Wer durch seine Erklärung in einem anderen das berechnete Vertrauen auf die Erfüllung gewisser Fürsorgepflichten erweckt, darf dieses Vertrauen nicht enttäuschen"⁹²⁾.

Lehmann fordert für die Haftung nur, daß auf der einen Seite Vertrauen erweckt wurde und die andere Seite sich berechtigter Weise darauf verlassen hat, und zwar gilt das nach seiner Ansicht nicht nur für den Geschäftsverkehr, sondern für alle Bereiche des Lebens, so auch für den rein gesellschaftlichen Verkehr.

Die Haftung aus sozialem Kontakt i.S. Haupt's möchte Lehmann dahin "verallgemeinern"⁹³⁾ und konkretisieren⁹⁴⁾, daß

90) Blomeyer, "Allgemeines Schuldrecht" § 17 III,1 und § 22,2.

91) Blomeyer, aaO. § 22,2, S.125.

92) Enneccerus-Lehmann § 27,6: "Soll der Gastgeber nur deliktisch haften (§831) wenn durch Verschulden seines Personals der eingeladene Gast zu Schaden kommt oder ihm der Pelz aus der Gaderobe gestohlen wird?"

93) ... nämlich auf alle Bereiche des Lebens.

94) so Lehmann, "Faktische Vertragsverhältnisse" in NJW 1958, S.1(2).

"der soziale Kontakt zu einer schuldrechtsähnlichen Sonderverbindung führen muß, wie sie aus einem Eingriff in die Rechtssphäre eines anderen oder der Anvertrauung einer Person oder deren Rechtsgüter an die von einem anderen beherrschte Rechtssphäre erwächst"⁹⁵⁾.

Eine Konkretisierung seiner Haftungs begründung gegenüber Haupt sieht Lehmann darin, daß nicht jeder Rechtsgüterkontakt diese Sonderverbindung hervorrufe, sondern nur der, der auf einem Anvertrauen von Rechtsgütern an eine fremde Rechtssphäre beruhe.⁹⁶⁾

Ferner will auch Siebert vertragsähnliche Erhaltungspflichten überall dort annehmen, wo jemand in die von einem anderen beherrschte Rechtssphäre eintritt und sich und seine Rechtsgüter einem anderen anvertraut⁹⁷⁾.

Diese Auffassungen gehen davon aus, daß der eigentliche Grund für solche außervertraglichen vertragsähnlichen Schutz- und Erhaltungspflichten nicht die Vertragsverhandlungen als solche sind, sondern der soziale Kontakt auf Grund dessen der eine seine Rechtsgüter der Obhut und dem Einfluß des anderen anvertraut. Wird der soziale Kontakt anläßlich von Vertragsverhandlungen begründet, so wird das Zusammentreffen mit den Verhandlungen als rein zufällig angesehen⁹⁸⁾. Der soziale

95) Lehmann in NJW 1958 S.1(2); ebenso Enneccerus-Lehmann § 26 IV, S.117, und § 43 IV.

96) Vgl. besonders Enneccerus-Lehmann § 43 IV.- Ohne diese Einschränkung wäre nach seiner Ansicht nur noch ein Schritt zu tun, um als letzte Figur auf diesem Wege das "faktische Delikt" zu proklamieren. Vgl. dazu Lehmann, "Das faktische Vertragsverhältnis" in Jher.Jahrb. Bd 90, 131(132).

97) Soergel-Siebert, Bem.102 zu § 242.

98) Siehe Dölle, aaO., S.73.

Kontakt zwischen Nichtverhandelnden begründet hiernach in gleicher Weise eine solche vertragsähnliche Haftung.

Damit würde z.B. ein Kaufhausinhaber nach Vertragsgrundsätzen allen Personen für deren Schutz und Obhut verantwortlich sein, die durch Eintritt in sein Ladenlokal einen Teil ihrer Rechtsgüter der vom Inhaber beherrschten Rechtssphäre ausgesetzt und sich damit diesem in besonderer Weise anvertraut hätten, gleichgültig, ob sie den Geschäftsraum zu Kaufzwecken oder aus sonstigen Gründen betreten hätten. Auch ein 10jähriges Kind hat beim Eintritt in ein Kaufhaus schon die Vorstellung, daß es sich einem von einem anderen beherrschten Gefahrenkreis anvertraut. Damit wäre dem Inhaber auch dem Kinde und der die Mutter begleitenden Freundin gegenüber eine erhöhte Obhutspflicht auferlegt, für deren Verletzung er nach Vertragsgrundsätzen einzustehen hätte, auch wenn das Kind bzw. die Freundin keine eigenen Verhandlungen aufnehmen wollten.

Es fragt sich aber, ob allein ein sozialer Kontakt geeignet ist, eine schuldrechtliche Sonderverbindung unter den Beteiligten zu erzeugen, die auch unabhängig von Verhandlungen eine Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn nach § 276 BGB für eigenes und nach § 278 BGB für ein Verschulden der Gehilfen begründet.

Gegen das Anknüpfen einer schuldrechtlichen Sonderverbindung allein an die Tatsache des gegenseitigen Anvertrauens von Rechtsgütern zu einem bestimmten Zweck, wie Dölle den sozialen Kontakt versteht, ist das Bedenken erhoben worden, hierdurch werde zuviel "rechtserfüllter Raum"⁹⁹⁾ geschaffen.

So hat z.B. Larenz in seiner kritischen Stellungnahme¹⁰⁰⁾

99) Zum Ausdruck vergl. Barth, "Der soziale Kontakt als Haftungsgrund", S.60.

100) Larenz, "Culpa in contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und sozialer Kontakt" in MDR 1954, S.515(518).

zur Auffassung von Dölle daraufhingewiesen, daß eine vertragsähnliche Haftung auf Grund eines gegenseitigen Vertrauensverhältnisses immer schon dann begründet wäre, wenn sich zwei Autofahrer an einer Straßenkreuzung begegneten. Jeder vertraue sich und seine Rechtsgüter in diesem Augenblick dem anderen an, indem er von dem anderen annehme und erwarte, daß er die Verkehrsregeln beachte. Ebenso vertraue der Fußgänger, der die Straße überquere, darauf, daß der herankommende Kraftfahrer das Verkehrszeichen beachten und halten werde.¹⁰¹⁾

Damit weist Larenz daraufhin, daß die Auffassung Dölles in konsequenter Durchführung praktisch zu einer Haftung gegenüber jedermann würde, "denn Vertrauen ist eben ein allgemein menschliches Prinzip" ¹⁰²⁾.

Diese Kritik an Dölle trifft jedoch nicht ganz zu. Dölle betont nämlich, daß nicht das allgemeine Vertrauen gegenüber jedermann diese Pflichten hervorrufe, sondern nur das besondere Vertrauen, das im Hinblick auf einen bestimmten Zweck gewährt werde. Nur wenn der soziale Kontakt zur Erreichung eines bestimmten Zweckes hergestellt wird, bejaht Dölle die besonderen Schutz- und Obhutspflichten¹⁰³⁾.

Die Verkehrsteilnehmer treffen sich jedoch nicht zu einem bestimmten Zweck, sondern begegnen sich rein zufällig. Ihr Anvertrauen von Rechtsgütern zielt nicht, wie Dölle es fordert, auf die Erreichung eines bestimmten Zweckes hin, sondern besteht vielmehr in einem Voreinanderausweichen.

Aber auch das Anvertrauen von Rechtsgütern zu einem bestimmten Zweck im Sinne Dölles kann nicht zur Entstehung von

101) Larenz, aaO., S.515. Vgl. auch Soergel-Schmidt, 9.Aufl., vor § 275 Bem.5 (im Gegensatz zu Soergel-Siebert, Bem.102 zu § 242.Vgl. oben S. 37 Fn 97).

102) Larenz, aaO., S.515.

103) Dölle hält die Haftung nur dann für begründet, wenn der angerichtete Schaden in "spezifischem Zusammenhang mit dem Zweck des sozialen Kontaktes" stand. (aaO., S.73); vgl. ebenso S.74 u.S.84.

besonderen Schutz- und Obhutspflichten führen, da auch dies noch eine zu weite Ausdehnung der vertragsähnlichen Haftung bedeuten würde. Denn sie würde nach den eigenen Ausführungen von Dölle schon dann begründet sein, wenn jemand seinem Freund eine neuerworbene Maschine zeigt, um dessen Kritik zu hören¹⁰⁴⁾. In gleicher Weise müßte diese Haftung dann eintreten, wenn jemand einen Bekannten auffordert, ihn ein Stück Weges zu begleiten - etwa um ihm eine Sehenswürdigkeit zu zeigen oder sich zeigen zu lassen -, und hierbei der eine durch die Unachtsamkeit des anderen verletzt wird.

Ein Anvertrauen von Rechtsgütern zu einem bestimmten Zweck ist im täglichen Leben so häufig, daß - wollte man dies zum Tatbestand einer vertragsähnlichen Haftung erheben - eine sinnvolle Unterscheidung zur allgemeinen deliktischen Haftung nicht gegeben wäre, da für die meisten Fälle neben der deliktischen auch diese vertragsähnliche Haftung in Betracht kommen würde.

Um diese zweckbestimmte Vertrauenshaftung Dölles in gewisser Weise einzugrenzen, versucht Barth die Haftung zu beschränken auf die eigene Rechtssphäre¹⁰⁵⁾. Dölle selbst hält zwar die eigene Rechtssphäre für den Bereich, in dem es vornehmlich ("insbesondere") zu einer solchen Haftung kommt. Er hält die eigene Rechtssphäre jedoch nicht für eine notwendige haftungsbegründende Voraussetzung¹⁰⁶⁾, da er auch Schutzpflichten auf "neutralem Boden", d.h. außerhalb der eigenen Rechtssphäre anerkennt¹⁰⁷⁾.

104) Dölle, aaO, S.73.

105) Barth, "Der soziale Kontakt als Haftungsgrund", S.61.

106) Dölle, aaO., S.74 u.84.

107) Dölle aaO., S.73.

Barth jedoch weist besonders auf die Zweiteiligkeit des haftungsbegründenden Tatbestandes hin, zusammengesetzt aus entgegengebrachtem Vertrauen und eigener Rechtssphäre. Er definiert: "Ein sozialer Kontakt liegt vor, wo es zur Erreichung eines billigenswerten Zwecks durch den besonderen Umstand des gegenseitig erregten Vertrauens zu einer Begegnung zweier Rechtsteilnehmer oder zur Berührung ihrer Rechtsgüter im Rahmen der von ihnen beherrschten Rechtssphären kommt"¹⁰⁸⁾.

Nach seiner Ansicht kann gegenseitiges Anvertrauen von Rechtsgütern nur dann eine vertragsähnliche Verantwortlichkeit hervorrufen, wenn es zum Einbringen der verletzten Rechtsgüter in eine fremde Rechtssphäre geführt hat. Unter Rechtssphäre versteht er mit Dölle: "denjenigen, einem Rechtssubjekt zugeordneten Lebenskreis, der seiner Größe und Art nach einer Kontrolle und Beherrschung zugänglich und nach der Verkehrsauffassung bedürftig von seinem Subjekt üblicherweise derartig beherrscht und kontrolliert wird, daß die sich innerhalb seiner abspielenden Vorgänge regelmäßig nicht ohne seinen Willen möglich sind"¹⁰⁹⁾.

Als eigene Rechtssphäre gelten namentlich Arbeitsräume, Gaststätten und Verkaufslokale, nicht dagegen kommen als solche in Betracht landwirtschaftlich genutzte Ländereien, Wäldungen und öffentliche Verkehrswege¹¹⁰⁾.

Hiernach ist unter Rechtssphäre der räumliche Lebens- und Wirkungsbereich eines Menschen zu verstehen, und Barth sieht in dieser "räumlichen Schranke" die Grenze der Verantwortlichkeit für entgegengebrachtes Vertrauen¹¹¹⁾.

Die Beschränkung der vertragsähnlichen Haftung ein-

108) Barth, aaO., S.61.

109) Barth, aaO., S.60; desgl. Dölle, aaO., S.77.

110) Dölle, aaO., S.77; Barth, aaO., S.61 Fn 1.

111) Barth, aaO., S.61.

schließlich der Verhandlungshaftung auf den von einem Rechtssubjekt beherrschten Raum muß aber zu dem Ergebnis führen, daß es z.B. für die vorvertragliche Verantwortlichkeit des Verkäufers gegenüber dem Kaufinteressenten entscheidend darauf ankommt, ob dessen Verletzung innerhalb der vom Verkäufer beherrschten Räumlichkeiten eintrat oder nicht. Dieses würde aber zu einem völlig unzureichenden und von Zufälligkeiten abhängenden Haftungsumfang führen. Man denke nur an die Vielzahl der Schädigungsmöglichkeiten des Partners außerhalb der eigenen Rechtssphäre, z.B. bei der Zusendung von Warenproben und der Vorführung von Maschinen außerhalb der vom Verkäufer beherrschten Verkaufsräume. Ferner würden durch den Begriff der Rechtssphäre all die Pflichten nicht abgegrenzt werden können, die sich überhaupt nicht von räumlichen Begriffen erfassen lassen, weil sie das Verhandlungsverhältnis als solches betreffen, wie die Aufklärungs-, Auskunfts-, Mitteilungs- und Mitwirkungspflichten¹¹²⁾. Da die Verhandlungspartner bei Verletzung all dieser Pflichten innerhalb und außerhalb der vom Partner beherrschten Räumlichkeiten in gleicher Weise geschützt sein müssen, erscheint die eigene Rechtssphäre als räumliche Schranke keine sinnvolle Begrenzung einer vorvertraglichen vertragsähnlichen Einstandspflicht zu sein.¹¹³⁾

112) Daß all diese Pflichten auf einem einheitlichen Haftungsgrund beruhen wird auf S.50 f näher ausgeführt.

113) Die Rechtssphäre als der vom Partner beherrschte Raum mag wohl entscheidende Bedeutung haben für dessen Verkehrssicherungspflichten. Wer ein Warenhaus, eine Reparaturwerkstatt oder dergl. eröffnet und das Publikum zum Betreten der Räume auffordert, hat dafür zu sorgen, daß sich die Räume und deren Zugänge in einem verkehrssicheren Zustand befinden. Diese jedermann gegenüber bestehende Verkehrssicherungspflicht ist aber keinesfalls identisch mit den vorvertraglichen Schuldpflichten. Diese bestehen nur im Rahmen eines Schuldverhältnisses. Die Verkehrssicherungspflichten sind aber nicht in der Lage, ein Schuldverhältnis zwischen dem Verpflichteten und jedem, der dadurch geschützt wird, zu begründen (so Larenz in MDR 1954,515(516 r.Sp.)). Die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht begründet eine Verantwortlichkeit nur im Rahmen der unerlaubten Handlungen. Daher kommt für die

Hiermit ist auch die Auffassung von Siebert zweifelhaft geworden, der ebenfalls die eigene Rechtssphäre als eine haftungsbegründende Voraussetzung ansieht¹¹⁴⁾.

Da wir gesehen haben, daß einerseits allein die Verhandlungen - z.B. innerhalb eines Ladenlokals - nicht das entscheidende Kriterium für eine vorvertragliche Verantwortlichkeit

Fortsetzung der Fn 113) von Vorseite:

Haftung des Geschäftsherrn für ein Verschulden seines Gehilfen nicht § 278, sondern § 831 BGB in Betracht, und ferner ist die Ersatzpflicht nur auf absolute Rechtsgüter beschränkt (also ohne die besonderen Voraussetzungen der §§ 826 und 823 Abs.2 BGB kein Ersatz des Vermögensschadens).

Gerade diesen letzten Punkt übersieht Esser, "Schuldrecht", 2.Aufl., § 10,2, wenn er ausführt, daß sich die jedermann gegenüber bestehenden Schutzpflichten aus Verkehrseröffnung auf Grund der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht und die besonderen Schutzpflichten aus sozialem Kontakt praktisch nur darin unterscheiden, daß bei letzteren der Entlastungsbeweis des § 831 Abs.1 S.2 BGB ausgeschlossen sei. Die vertragsähnlichen Schuldpflichten richten sich auch in ihrem Pflichtenumfang nach Vertragsgrundsätzen und sind daher auch insofern (also nicht nur in den Folgen: §§ 278/831) streng von den deliktischen Verkehrssicherungspflichten zu unterscheiden.

- 114) Das Gleiche gilt für Baumert, aaO., S.26 f, der Schutzpflichten z.B. auf einer öffentlichen Straße nicht für gegeben hält, da diese nicht als Lebensbereich - den er mit Rechtssphäre gleichsetzt (aaO., S.26) - einer einzelnen Person denkbar sei, weil die Straße niemals von einer einzelnen Person beherrscht und kontrolliert würde.--- Ob auch Lehmann die Rechtssphäre als notwendige Voraussetzung der vorvertraglichen Pflichten ansieht, ist zweifelhaft. Während er einmal die Haftung anknüpft an den Eingriff in die fremde Rechtssphäre bzw. an das Anvertrauen von Rechtsgütern an die von einem anderen beherrschte Rechtssphäre (vgl. Lehmann in NJW 1958, 1(2), desgl. Enneccerus-Lehmann § 26 IV 3, S.117, und § 43 IV S.192) verzichtet er an anderer Stelle auf diese Tatbestandsvoraussetzung und hält eine vertragsähnliche Haftung überall dort für gegeben, wo jemand in einem anderen das berechnete Vertrauen auf die Erfüllung gewisser Fürsorgepflichten erweckt (vgl. Enneccerus-Lehmann § 27,6 S.120 - s.oben S.36).

des Geschäftsherrn darstellen können, andererseits eine Verantwortlichkeit nur für die eigene Rechtssphäre als räumlichen Herrschaftsbereich im Rahmen einer Vertragsvorbereitung zu eng wäre und wiederum diese Haftung sich nicht zu einer generellen Vertrauenshaftung gestalten darf, fragt es sich weiter, welches denn die haftungsbegründenden Tatbestandsmerkmale sind, die eine sinnvolle Abgrenzung dieser vorvertraglichen Pflichten erlauben.

6. Die Bedeutung des § 278 BGB für den Haftungsgrund.

Larenz hat versucht, die Haftung aus sozialem Kontakt vom Grundgedanken des § 278 BGB her abzugrenzen¹¹⁵⁾. Er meint, daß es bei der quasi-vertraglichen Haftung praktisch nur um die Anwendung des § 278 BGB gehe¹¹⁶⁾, und um festzustellen, ob und wann diese Bestimmung auch außervertraglich anwendbar sei, müsse man von ihrem tragenden Rechtsgedanken ausgehen.

Den tragenden Rechtsgedanken des § 278 BGB sieht Larenz in der objektiven Verantwortlichkeit für den eigenen Geschäftsbereich. Da der "Schuldner" durch die Tätigkeit seines Gehilfen einen Vorteil habe in Gestalt der Erweiterung seines geschäftlichen Wirkungsbereiches, müsse er auch für das nachteilige Verhalten des Gehilfen gegenüber dem Geschäftspartner eintreten. Diese Einstandspflicht für fremdes Verschulden lasse sich der Geschäftsherr in der Regel auch entsprechend vergüten. Das geschäftliche Interesse an der Vergrößerung seines Wirkungsbereiches und an der Vergütung sei es, was die in § 278 BGB angeordnete Garantiepflicht rechtfertige. Daraus schließt Larenz, daß die Anwendbarkeit

115) Larenz, "Culpa im contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und sozialer Kontakt" in MDR 1954, 515 (517 f).

116) Ebenso auch Esser, "Schuldrecht", § 10, 2 (Vgl. S. 42, Fn 113).

des § 278 BGB einen Kontakt auf geschäftlicher Ebene voraussetze, der mindestens die Möglichkeit in sich schließe, zu einem Geschäftsabschluß zu führen¹¹⁷⁾.

Abgesehen von dem durchaus billigen Ergebnis¹¹⁸⁾ vermögen die Ausführungen von Larenz zur Frage der Haftungsbeschränkung auf den geschäftlichen Kontakt durch einen Rückschluß aus dem tragenden Rechtsgedanken des § 278 BGB nicht zu befriedigen.

Zunächst erscheint es zweifelhaft, ob überhaupt § 278 BGB ein geeigneter Ansatzpunkt für die Abgrenzung einer vorvertraglichen Haftung ist; denn bei dieser geht es keinesfalls nur um die Anwendbarkeit des § 278 BGB. Die verschiedene Ausgestaltung der Gehilfenhaftung macht zwar den Unterschied zwischen vertraglicher und deliktischer Verantwortlichkeit besonders deutlich; denn hier ist es für die Beteiligten von entscheidender Bedeutung, ob sich der Geschäftsherr durch den Entlastungsbeweis von seiner Haftung befreien kann oder ob er bedingungslos für das Verschulden seines Gehilfen einstehen muß; aber als primärer Fall und damit als Ausgangsfall zu betrachten ist doch der einer Schädigung des Partners durch den Geschäftsherrn und Verhandlungspartner selbst¹¹⁹⁾.

Das zweite Bedenken gegen diese Argumentation von Larenz betrifft seine Ausführungen zum tragenden Rechtsgedanken des § 278 BGB. Wenn Larenz die Garantiepflicht des Geschäftsherrn für ein Verschulden seines Gehilfen als billigen Ausgleich für sein eigenes geschäftliches Interesse ansieht und daher dem § 278 BGB generell eine Haftung für Berührungen auf der Geschäftsebene entnimmt, so erscheint diese Begründung zweifelhaft, wenn man bedenkt, daß diese Ein-

117) Larenz, aaO., S. 518.

118) Vgl. S. 49 ff.

119) Über die Bedeutung der quasi-vertraglichen Haftung auch bei eigenem Verschulden des Geschäftsherrn siehe oben S. 3 f.

standspflicht in jedem Schuldverhältnis besteht gleichgültig, ob es auf Rechtsgeschäft oder Gesetz beruht¹²⁰⁾.

Wer z.B. durch seinen Gehilfen die von ihm zertrümmerte Fensterscheibe ersetzen läßt, hegt mit der Beauftragung des Gehilfen keinerlei geschäftliches Interesse im von Larenz bezeichneten Sinne; trotzdem muß er für dessen Verschulden wie für sein eigenes eintreten.

Aber nicht nur bei gesetzlichen Schuldverhältnissen hat der Schuldner diese Garantiepflicht ohne daß er einen geschäftlichen Nutzen aus der Hinzuziehung des Gehilfen hat, auch im rechtsgeschäftlichen Bereich ist der geschäftliche Vorteil nicht immer bestimmend für die Anwendung des § 278 BGB. Daß sich der Schuldner regelmäßig die Hinzuziehung seines Gehilfen entsprechend vergüten läßt, mag wohl für entgeltliche Verträge zutreffen. Der § 278 BGB gilt aber nicht nur bei diesen. Er gilt in gleicher Weise auch für den Schenker, den Verleiher, den unentgeltlichen Verwahrer und den Beauftragten.

Da § 278 bei vertraglichen wie auch bei gesetzlichen, bei entgeltlichen wie auch bei unentgeltlichen Schuldverhältnissen in gleicher Weise Anwendung findet, erscheint die Auffassung von Larenz nicht zutreffend, wonach das geschäftliche Interesse der tragende Rechtsgedanke des § 278 BGB sei, welches es rechtfertige, den Schuldner für das Verschulden seines Gehilfen gegenüber dem Geschäftspartner wie für eigenes Verschulden eintreten zu lassen; insbesondere geht aus § 278 BGB kein Hinweis auf eine allgemeine Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn für seinen Geschäftsbereich hervor¹²¹⁾.

120) Vgl. Soergel-Schmidt, 9.Aufl., Anm. 6 zu § 278.

121) Vgl. auch Baumert, "Tatbestand und Haftungsmaßstab der einzelnen Pflichten bei der culpa in contrahendo", S. 23.

Vielmehr ordnet § 278 BGB eine Garantiepflicht des Geschäftsherrn in allen Fällen an, in denen er sich innerhalb eines bestehenden Schuldverhältnisses zur Erfüllung einer Verbindlichkeit eines Gehilfen bedient¹²²⁾. Hierdurch soll dem Gläubiger kein Nachteil erwachsen. Das Interesse eines Gläubigers erfordert eine solche Einstandspflicht des Schuldners unabhängig davon, ob es sich dabei um ein Schuldverhältnis auf geschäftlicher Ebene handelt oder nicht¹²³⁾. Unter welchen Voraussetzungen jedoch ein solches Schuldverhältnis z.B. im vorvertraglichen Bereich zur Entstehung gelangt, d.h. wann der Geschäftsherr "Schuldner" einer besonderen Fürsorge-, Erhaltungs- und Aufklärungspflicht wird, sodaß als Folge die Garantiehaftung für seinen Gehilfen eintritt, ist allein eine Frage der Entstehung von Schuldverhältnissen. Für sie kann weder der Bestimmung noch dem Rechtsgedanken des § 278 BGB ein Hinweis entnommen werden; denn daß diese Bestimmung nur bei bestehendem Schuldverhältnis Anwendung findet¹²⁴⁾, besagt noch

-
- 122) Dabei soll nicht verkannt werden, daß die wirtschaftliche Expansion durch die Entwicklung vom handwerklichen Kleinbetrieb und die damit verbundene Arbeitsteilung wohl der Anlaß dafür gewesen sind, dem Geschäftsherrn eine Garantiehaftung für seinen Gehilfen aufzuerlegen (vgl. Enneccerus-Lehmann § 241 III 1b u.c und § 44 I 1; Esser, "Schuldrecht", § 58,2; Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts", § 19 VI). - Da sich das Anwendungsgebiet des § 278 BGB seiner gesetzlichen Fassung nach jedoch nicht auf die geschäftliche Ebene beschränkt, sondern sich eindeutig auf alle Schuldverhältnisse bezieht, kann als Wesen dieser Bestimmung nicht eine objektive Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn für den eigenen Geschäftsbereich infolge geschäftlichen Interesses angesehen werden. Hierin läge eine Verwechslung zwischen dem Motiv für die Schaffung einer gesetzlichen Vorschrift und der Inhaltsbestimmung einer solchen einmal Gesetz gewordenen, tatsächlich viel weitergehenden Regelung.
- 123) Motive, Bd II, S.30; Esser, "Schuldrecht" § 58,2; Soergel-Schmidt, Anm.1 zu § 278; RGRK-Nastelski, Anm.1 zu § 278.
- 124) Eine Ausnahme hierzu könnte vielleicht die entsprechende Anwendung des § 278 BGB im Rahmen des § 254 BGB bilden. Die Frage, ob die hier im Gesetz angeordnete entsprechende Anwendung des § 278 BGB dahingehend auszulegen ist, daß es auf das Bestehen eines Schuldverhältnis-

nichts über die Entstehung eines solchen.

Der § 278 BGB kann bei der Suche nach diesem Schuldverhältnis nur insofern eine Hilfestellung leisten, als das gefundene Schuldverhältnis so gestaltet sein muß, daß die aus ihm sich ergebende Konsequenz der Garantiehaftung des Geschäftsherrn für seine Gehilfen ein rechtspolitisch vertretbares und für alle Beteiligten angemessenes Ergebnis mit sich bringt.

Fortsetzung der Fn 124) von Vorseite:

ses zwischen Schädiger und Geschädigtem nicht ankommen soll und statt dessen der § 278 auf die dem Geschädigten durch § 254 auferlegte "Verpflichtung gegen sich selbst" anzuwenden ist, oder ob sich der Geschädigte auch in diesem Rahmen das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters oder seines Erfüllungsgehilfen nur im Rahmen eines bestehenden Schuldverhältnisses anrechnen lassen muß, ist heute noch stark umstritten. Während die Rechtsprechung und ein Teil der Literatur auch hier für die Anwendung des § 278 BGB an dem Erfordernis eines zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten bestehenden Schuldverhältnisses festhalten (so ständige Rechtsprechung: RGZ 140,1(7); BGHZ 1, 248(250) mit weiteren Nachweisen; BGHZ 3,46= JZ 51,749 f mit Anm. von Lehmann; BGHZ 9,316 ff; BGHZ 24, 325 ff; vgl. auch RGRK-Nastelski, Anm. 59 zu § 254; Erman-Goerke, § 254,5b; Palandt-Danckelmann, § 254,4; Reimer-Schmidt, "Die Obliegenheiten", S.170(172); ders. bei Soergel, Bem. 21 zu § 254), diese Bestimmung dann allerdings auch auf Ansprüche aus Delikt oder einem Haftpflichtgesetz anwenden (BGHZ in MDR 1956,534 ff; BGHZ 9,316(319); BGHZ 24, 325(327)), sieht der größere Teil der Literatur die Entsprechung darin, daß hier § 278 auch außerhalb eines bestehenden Schuldverhältnisses zum Schädiger Anwendung finden soll. (Vergl. Staudinger-Werner, zu § 254 Bem. 61; Enneccerus-Lehmann, § 16 II 2; Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts", § 15 d; Gernhuber in AcP, 152,69(83); Lange in NJW 1953,967 ff; Kleindienst in JZ 1957, 457(462)). Im vorliegenden Zusammenhang kann diese Frage jedoch unentschieden bleiben; denn auch diejenigen Schriftsteller, die den § 278 BGB im Rahmen des § 254 BGB auf die sich aus dieser Bestimmung ergebende Verpflichtung gegen sich selbst anwenden und daher für die entsprechende Anwendung des § 278 BGB auf ein Schuldverhältnis zwischen Geschädigtem und Schädiger verzichten, sind sich einig darin, daß § 278 BGB in direkter Anwendung stets ein bestehendes Schuldverhältnis voraussetzt.

7. Das vorvertragliche Vertrauensverhältnis als Haftungsgrund.

Die Frage bleibt, welche Merkmale es sind, die zu einer Sonderrechtsbeziehung zwischen den Partnern schon vor Vertrags-schluß führen, sodaß zwischen ihnen schon jetzt ein Schuldverhältnis entsteht, innerhalb dessen § 278 BGB Anwendung findet. Dabei ist zu untersuchen, welche Momente für die Entstehung des Schuldverhältnisses wesentlich sind, das anerkanntermaßen während der Vertragsverhandlungen begründet ist. Daraus wird sich ergeben, ob diese schuldrechtliche Sonderverbindung auch unabhängig von Verhandlungen entstehen kann.

Das Stadium der Vertragsverhandlungen dient in besonderer Weise der Vorbereitung eines Vertragsschlusses. Ein Vertrag ist nicht nur Sache des rechtsgeschäftlichen Konsenses, er bedarf regelmäßig auch einer verschieden umfangreichen Vorbereitung. Gerade bei dieser Vorbereitung müssen die Parteien besonders darauf vertrauen können, daß in hohem Maße Redlichkeit und Korrektheit herrschen, damit der Vertrag ohne Mängel zustande-
kommt¹²⁵⁾. Daher muß der Vertragspartner insbesondere über den Vertragsgegenstand einwandfrei unterrichtet werden. Darüber hinaus muß aber das Ziel, einen Vertrag zu schließen, in den Parteien das berechtigte Vertrauen erwecken, daß ihre Rechtsgüter, die sie bei der Vorbereitung des Vertrages ihrem gegenseitigen Einfluß aussetzen, nicht durch ein Verschulden des anderen Teils verletzt werden. Das Bewußtsein der Parteien, auf einen Vertrag hinzuwirken, muß ihnen die Pflicht auferlegen, nicht nur alle dem Vertrage dienlichen Aufklärungen zu geben, die für den anderen Teil von wesentlicher Bedeutung sind, sondern auch im Hinblick auf die Erhaltung ihrer Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit und Eigentum besondere Sorgfalt zu verwenden.

125) Vgl. Erman, "Beiträge zur Haftung für das Verhalten bei Vertragsverhandlungen" in AcP 139,273(274 f). Deutlich auch Lorberg, "Die Haftung für culpa in contrahendo des Stellvertreters...", S.45.

Das im Hinblick auf den Vertrag begründete besondere Vertrauensverhältnis erzeugt also zwischen den Partnern besondere Aufklärungs- und Schutzpflichten¹²⁶⁾.

Die von Dölle vorgeschlagene Unterscheidung zwischen vorvertraglichen Aufklärungspflichten einerseits und Schutzpflichten andererseits¹²⁷⁾ und ihre unterschiedliche Begründung¹²⁸⁾ ist abzulehnen, da eine solche Trennung der Pflichten letztlich nicht durchführbar ist¹²⁹⁾. Eine Aufklärungspflicht dient in der Regel auch dem Schutz des Partners. So bedeutet z.B. die Aufklärung über die Gefährlichkeit eines Kaufgegenstandes gleichzeitig auch die Erfüllung einer Schutzpflicht. Eine Trennung dieser beiden Pflichten im vorvertraglichen Stadium und eine unterschiedliche Behandlung erscheint also nicht möglich, ist auch von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung nicht vorgenommen worden¹³⁰⁾. Im Stadium der Vertragsanbahnungen werden

126) Über die Bedeutung des Vertrauens als Haftungsgrund vgl. Eichler, "Die Rechtslehre vom Vertrauen", S.9 ff; Meier-Hayoz, "Das Vertrauensprinzip beim Vertragsabschluß", Zürich.Beitr.H.151; Stoll, "Lehre von den Leistungsstörungen", S.26 u.27; Larenz, "Vertrag und Unrecht", S.82.

127) Vgl. Dölle, aaO., S.72 u.86.

128) Die Schutzpflichten beruhen nach Dölle auf dem sozialen Kontakt, während die Aufklärungspflichten seiner Ansicht nach dadurch begründet sind, daß die Parteien "mit der Anbahnung von Vertragsverhandlungen einander ein besonderes Vertrauen entgegenbringen".

129) Das Gleiche gilt für die ähnliche Unterscheidung von Hildebrandt, in "Erklärungshaftung" S.157 ff (für die Aufklärungspflichten) und S.225 ff (für die Schutzpflichten). S. auch Baumert, "Tatbestand und Haftungsmaßstab der einzelnen Pflichten bei der culpa in contrahendo", S.17 ff u.S.42 ff.

130) Vgl. Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts", I.Bd., 5.Aufl., § 4 V S.41 Fn 2 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung. S.auch Enneccerus-Lehmann, § 43 III; desgl. Staudinger-Weber § 242 Anm.417; Fischer, "Gefälligkeitsfahrt und vorvertragliche Haftung", S.65.

die Aufklärungs- wie auch die Schutzpflichten in gleicher Weise durch das auf den Abschluß eines Vertrages gerichtete Vertrauensverhältnis erzeugt.

Gegen die Feststellung, daß die vorvertraglichen Pflichten durch ein besonderes Vertrauensverhältnis entstehen¹³¹⁾, könnten sich jedoch Bedenken erheben. Man könnte annehmen, daß jemandem schon dadurch, daß er Verhandlungen anbietet, besondere Pflichten auferlegt sind, weil er weiß, daß sein Verhalten geeignet ist, auf einen Vertrag hinzuwirken, und er sich schon deswegen korrekt verhalten muß. Dann käme es für die schuldrechtliche Sonderverbindung nicht darauf an, daß der andere Teil schon auf das Verhandlungsangebot eingegangen ist, sondern nur darauf, daß jemand einem anderen gegenüber in der Absicht tätig wurde, einen Vertrag anzubahnen.

So hält Stoll das vorvertragliche Schuldverhältnis schon für begründet "durch das Vertragsangebot oder durch die Aufforderung zum Eintritt in Vertragsverhandlungen"¹³²⁾.

Auch Erman sieht in dem gewährten Vertrauen kein Moment der Haftungsbegründung, sondern nur ein solches der adäquaten Schadensverursachung¹³³⁾.

Im gleichen Zusammenhang hat auch Baumert darauf hingewiesen¹³⁴⁾, daß derjenige, der einem anderen ein Verhandlungs-

131) Ein Vertrauensverhältnis ist seinem Wesen nach als ein zweiseitiger Tatbestand anzusehen, bestehend aus Vertrauens-erweckung auf der Seite des einen Partners und aus Gewährung von Vertrauen auf der Seite des anderen. Vgl. dazu Ballerstedt, "Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter in AcP 151,505 Fn 17. Siehe auch Eichler, "Die Rechtslehre vom Vertrauen", S.3 u.4.

132) Stoll, "Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen", in Leipz. Zeitschr. 1923, 532(544). Er sieht in diesem Angebot allerdings zu Unrecht ein einseitiges Rechtsgeschäft. Vgl. oben S.20 Fn 39.

133) Erman, "Beiträge zur Haftung für das Verhalten bei Vertragsverhandlungen", in AcP 139,273 (311 ff).

angebot unterbreite, indem er ihm z.B. eine Ansichtssendung von Rasierklingen zuschicke, schon durch diese Tatsache verpflichtet sein müsse, wenn sich der Adressat beim Leeren des Briefkastens durch eine herausgeschobene Klinge verletze, auch ohne daß er von dem Angebot Kenntnis genommen habe. Es sei unbillig, die Entstehung der Schutzpflichten auf Seiten des Anbietenden davon abhängig zu machen, ob der andere auf dieses Angebot eingegangen sei oder nicht¹³⁵⁾. Daraus folgert Baumert, der Verpflichtungsgrund der vorvertraglichen Haftung sei als ein streng einseitiger anzusehen. Die Pflichten des einen Teils entstünden schon mit dem in der Aufforderung zu Verhandlungen liegenden Rechtsgüterkontakt, unabhängig davon, ob der andere positiv reagiert habe oder nicht. Erkläre der Angegangene sich seinerseits bereit, d.h. halte er den Rechtsgüterkontakt willentlich aufrecht, so habe das nur die Bedeutung, daß jetzt auch er verpflichtet sei¹³⁶⁾.

Es ist aber nicht einzusehen, warum derjenige, der zu Verhandlungen aufgefordert wird, schon einen besonderen Schutz verdient, bevor er auf die Einladung zu einer Vertragsvorbereitung eingegangen ist. Das erhöhte Schutzinteresse ist erst dann gegeben, wenn der angegangene Teil erkannt hat, daß es um eine Vertragsanbahnung geht, und er daraufhin dem anderen Teil ein besonderes Vertrauen dadurch entgegenbringt, daß er diesem zur Vorbereitung des Vertrages einen Teil seiner Rechtsgüter anvertraut. Erst in diesem Augenblick verdient er einen besonderen Schutz, weil er seinerseits damit rechnet, daß sein Partner sich angesichts des beabsichtigten Vertragsschlusses

Fortsetzung der Fn von Vorseite:

134) Baumert, "Tatbestand und Haftungsmaßstab der einzelnen Pflichten bei der culpa in contrahendo", S.22.

135) Baumert, aaO., S.28.

136) Baumert, aaO., S.30 u.31.

korrekt und redlich verhält und er in dieser Erwartung nicht enttäuscht werden darf. Erst dieses Vertrauen auf die besondere Aufmerksamkeit des die Verhandlungen anbietenden Teils erzeugt das besondere Schutzinteresse des Angesprochenen. Wer aber noch nicht erkannt hat, daß es um die Anbahnung von Verträgen geht, in dem kann auch nicht das besondere, im Hinblick auf den Vertragsschluß begründete Vertrauen erweckt sein.

Wenn schon das Verhandlungsangebot eine vorvertragliche Sonderrechtsbeziehung erzeugen würde, dann würde die Stellung des bei dem Angebot Verletzten allein davon abhängen, ob sich die Aufforderung an ihn richtete oder an einen anderen, so z.B. im Falle der Verletzung durch zugeschickte Rasierklingen davon, ob sie an den Verletzten oder an einen anderen Familienangehörigen adressiert waren. In diesem Falle gilt bis zum - mindestens konkludenten - Eingehen auf das Verhandlungsangebot durch den angesprochenen Teil nur die deliktische Verantwortlichkeit für beide Seiten. Erst das im Hinblick auf den Vertragsschluß gewährte und in Anspruch genommene Vertrauen rechtfertigt die Begründung von besonderen Schutzpflichten im Rahmen einer vorvertraglichen Sonderverbindung¹³⁷⁾.

Die angebahnten gegenseitigen geschäftlichen Beziehungen¹³⁸⁾,

137) So betont besonders Ballerstedt, aaO., S.506 u.507, daß erst die Inanspruchnahme gewährten Vertrauens die Rechtsgrundlage für die vorvertragliche Verpflichtung darstelle. Vgl. auch Eichler, aaO., S.13; ferner Stoll, "Die Lehre von den Leistungsstörungen", S.26, im Gegensatz zu seiner Auffassung in Leipz. Zeitschr. 1923, Sp.544. (Vgl. oben S.20 Fn 39).

138) Unter "geschäftlich" soll hier die Zielrichtung auf einen Vertragsschluß verstanden werden, gleichgültig, ob es sich um einseitig oder zweiseitig verpflichtende, um entgeltliche oder unentgeltliche Verträge handelt.

die auf den möglichst einwandfreien Abschluß eines Vertrages hinzielen, lassen es gerechtfertigt erscheinen, wegen des hierdurch geschaffenen besonderen Vertrauensverhältnisses an die Parteien eine über die deliktische Verantwortlichkeit hinausgehende Anforderung an gegenseitiger Sorgfalt und Korrektheit zu stellen, und dem so Verantwortlichen auch die Garantiehaf- tung für seinen Gehilfen aufzuerlegen.

Im außergeschäftlichen, rein gesellschaftlichen Bereich besteht keine Veranlassung, das gegenseitige Vertrauen unter einen besonderen rechtlichen Schutz zu stellen, da dieses Ver- trauen einem jedermann gewährten und von jedermann in Anspruch genommenen Vertrauen gleichzusetzen ist. Wenn es auch im ge- sellschaftlichen Bereich nicht selten dazu kommt, daß jemand einem anderen sich und seine Rechtsgüter anvertraut, so kann doch erst die Tatsache, daß dieses im Hinblick auf einen spä- teren Vertragsabschluß geschieht, daß also konkrete geschäft- liche Beziehungen angebahnt werden, die Erwartung einer über die deliktische Verantwortlichkeit hinausgehenden Sorgfalt rechtfertigen. Nur hier kann die Enttäuschung des in Anspruch genommenen Vertrauens eine nach Vertragsrecht zu beurteilende Ersatzforderung entstehen lassen¹³⁹⁾.

139) Im Ergebnis - allerdings mit anderer Begründung (siehe oben S.44) - so auch Larenz in MDR 1954,515(518): "Es muß sich um einen Kontakt auf der Ebene des Geschäftsver- kehrs handeln". Ebenso ders. in "Lehrbuch des Schuldrechts", 5.Aufl. § 4 V S.41 Fn 2. Vgl. auch Esser, "Schuldrecht", § 10,1a: "Der soziale Kontakt, der ... auf einen Vertrags- schluß hinsteuert, läßt für die Beteiligten mit ihrem ge- steigerten Interesse an ihrer Redlichkeit auch gesteigertes Vertrauen und damit gesteigerte Pflichtenanforderung entstehen". Auch Soergel-Schmidt, vor § 275 Bem.5, setzt - im Gegensatz zu Soergel-Siebert, zu § 242 Bem.102, (s.oben S.37) - für die Haftung voraus, "daß dem Verhandlungspart- ner auf geschäftlicher Ebene Vertrauen entgegengebracht wird". Siehe ferner Wesenberg, "Zum Stand der Diskussion um die faktischen Vertragsverhältnisse" in DRiZ 1953,19: "Nicht schlechthin bei der Herstellung eines sozialen Kontaktes greift also Vertragshaftung Platz, sondern nur in den gekennzeichneten Fällen, in denen ein Vertrauen gewährt und entgegengenommen wird, kommt es bei vorvertrag- lichen Beziehungen zu einer Verpflichtung nach Vertrags- recht". Vgl. auch Simitis, "Die faktischen Vertragsverhält- nisse", S.588.

Wenn sich das vorvertragliche Schuldverhältnis als ein im Hinblick auf einen möglichen Vertragsabschluß gerichtetes Vertrauensverhältnis charakterisiert, so wird daraus ersichtlich, daß es auf die eigentlichen Vertragsverhandlungen, also auf das gesprochene oder geschriebene Wort, bei der Begründung dieses Schuldverhältnisses dann nicht mehr ankommen kann, wenn das besondere Vertrauensverhältnis auch unabhängig vom eigentlichen Verhandlungsbeginn geschaffen ist. Das gilt vornehmlich für die Geschäfte des täglichen Lebens, die in typischer Weise angebahnt werden, ohne daß oft auch nur ein Wort darüber verloren wird.

So ist z.B. zwischen dem Kaufhausinhaber und demjenigen, der das Kaufhaus betritt, um eine dort angebotene Ware zu kaufen, schon jetzt das auf einen Vertragsschluß gerichtete Vertrauensverhältnis begründet, auch ohne daß es zu Verhandlungen im technischen Sinne gekommen sein muß. Der Inhaber eines Kaufhauses lädt mit der Eröffnung der Verkaufsräume das Publikum ein, diese Räume zu betreten, um dort angebotene Gegenstände zu erwerben (Vertrauenserregung). Betritt nun jemand in der entsprechenden Absicht das Warenhaus, so darf er damit rechnen, daß ihm schon mit dem Eintritt in die Verkaufsräume im Hinblick auf den möglichen Vertragsabschluß eine besondere Sorgfalt durch den Inhaber entgegengebracht wird (Inanspruchnahme des Vertrauens). Die bekundete Absicht der Parteien, auf einen Vertrag hinzuwirken, liegt nicht erst mit Beginn der Verhandlungen vor, sondern schon dann, wenn der Kaufinteressent das Ladenlokal betritt. Schon in diesem Stadium dürfen die Parteien darauf vertrauen, daß angesichts des möglichen Vertragsabschlusses besondere Redlichkeit und Sorgfalt für ihre gegenseitig anvertrauten Rechtsgüter gewährt und beobachtet werden.

Neuerdings hat auch der Bundesgerichtshof in einem Fall, in dem ein Besucher eines Warenhauses über eine auf dem Boden des Verkaufsraumes liegende Bananenschale gefallen war, anerkannt, daß der Schadensersatzanspruch gegen den Inhaber

des Warenhauses unabhängig davon sein müsse, ob es bei dem Unfall schon zu Kaufverhandlungen gekommen sei oder nicht¹⁴⁰⁾. Unter Verzicht auf die sonst von der Rechtsprechung verwandte Haftungsbegründung¹⁴¹⁾ führte der Bundesgerichtshof aus, ein Kunde, der sich mit dem Ziel eines Vertragsschlusses in die von einem Warenhaus beherrschte Sphäre begeben, habe schon vom Augenblick an, in dem er das Warenhaus betrete, einen Anspruch auf vertraglichen Schutz seiner persönlichen Sicherheit¹⁴²⁾.

Da wir aber gesehen haben, daß die beiderseitige Absicht, einen Vertrag zu schließen, für die Entstehung des vorvertraglichen Schuldverhältnisses erforderlich ist, kommen derartige schuldrechtliche Beziehungen schon vor Vertragsverhandlungen im technischen Sinne nur zu denjenigen Kaufhausbesuchern in Betracht, die die Verkaufsräume betreten, um über dort angebotene Waren einen Kaufvertrag zu schließen. Aus der Zweiseitigkeit des die Haftung begründenden Tatbestandes geht hervor, daß der Kaufhausinhaber durch das in der Eröffnung seiner Geschäftsräume liegende an jeden gerichtete Verhandlungsangebot nicht schon gegenüber jedermann zu besonderer Obhut verpflichtet sein kann, sondern nur gegenüber demjenigen, der eintritt, um einen Kauf vorzubereiten. Als Vorbereitung eines Kaufes ist aber auch schon die Besichtigung des Kaufgegenstandes oder die Erkundigung nach dem Preis anzusehen, auch wenn der Erwerb erst später stattfinden soll.

Damit scheidet derjenige als Partner eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses aus, der das Kaufhaus mit kauffremden Absichten betritt. Wer ein Kaufhaus betritt, um sich den Weg abzukürzen, und ausschließlich dieses nicht geschäftliche Ziel

140) BGH in NJW 1962, 31 f.

141) S. oben S. 30 f, insbes. S. 30 Fn 71.

142) BGH aaO S. 32.

verfolgt, kann nicht einen besonderen Schutz in Anspruch nehmen, weil sein Wille garnicht auf einen Vertragsabschluß gerichtet ist, er somit auf ein besonders sorgfältiges Verhalten des Warenhausinhabers nicht vertrauen kann. Ebenso wird auch zu dem Dieb, der aus dem Warenhaus Gegenstände entwenden will, und zu dem Polizeibeamten, der dort eine Verhaftung vornimmt, das besondere geschäftliche Vertrauensverhältnis nicht begründet¹⁴³⁾. Entscheidend ist immer das geschäftliche Motiv, also die Absicht, einen Vertrag vorzubereiten.

Damit ist auch im wesentlichen die unmittelbare Haftungsbeurteilung zwischen einem Warenhausinhaber und Begleitpersonen umrissen, die mit einem Kaufinteressenten das Geschäftslokal betreten. Über ein unmittelbar begründetes schuldrechtliches Band zum Geschäftsinhaber entscheidet allein ihr eigenes geschäftliches Motiv. Die Begleitung als solche ist für eine unmittelbare Haftungsbeurteilung ohne Bedeutung. Erst dann, wenn diese den Kaufinteressenten begleiten, um selbst einen Kauf zu tätigen oder sich einige - wenn auch erst später zu erwerbende - Gegenstände anzusehen, ist auch zu ihnen das vorvertragliche Vertrauensverhältnis begründet. Anders, wenn sie nur mitgehen, um Schutz vor Regen zu suchen oder einen Diebstahl zu begehen. Bei diesen Kaufhausbesuchern fehlt die Absicht einen Vertrag anzubahnen. Zwischen ihnen und dem Inhaber ist somit noch kein geschäftliches Vertrauensverhältnis begründet. Ihnen gegenüber bewendet es sich für den Inhaber bei der reinen Deliktshaftung.

Das Gleiche gilt auch bei der Mitnahme von Kindern in ein Warenhaus. Über eine unmittelbare schuldrechtliche Haftungsbeurteilung entscheidet auch für sie allein ihr eigenes geschäftliches Motiv¹⁴⁴⁾. So ist das von der Mutter in das Warenhaus mitgenommene Kleinkind in eine unmittelbar begründete

143) Vgl. Larenz, "Culpa in contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und sozialer Kontakt" in MDR 1954, 515(518).

Haftungsbeziehung zum Inhaber nicht getreten, ebensowenig wie die zum Spiel in ein Kaufhaus eindringenden Jungen, wohl aber das Schulkind, das sich Schreibmaterial kaufen will.

Allerdings spricht für jeden, der ein Warenhaus betritt, die Vermutung, daß er es mit Kaufinteresse tut, wenn das Gegenteil nicht offensichtlich ist (wie etwa bei einem Kleinkind), sodaß der Warenhausinhaber, um von seiner vorvertraglichen Haftung freizukommen, dem Besucher im Falle einer Schädigung ein nichtgeschäftliches Motiv bei seinem Aufenthalt nachweisen muß. Es handelt sich hier um eine echte Beweislastumkehrung zu Lasten des Geschäftsinhabers, da der Geschädigte in diesem Falle befreit ist, eine Tatsache zu beweisen, auf die er seinen vertraglichen Anspruch stützt¹⁴⁵⁾.

Grundsätzlich anderes gilt nicht, wenn jemand nicht ein Kaufhaus, sondern eine Gaststätte, eine Reparaturwerkstatt, eine Anwaltskanzlei oder das Wartezimmer eines Arztes aufsucht. Auch hier beginnt der geschäftliche Kontakt bereits mit Betreten der Räume durch den Interessenten. Ausscheiden muß auch hier derjenige, der die Räume betritt in anderer Absicht als zur Anbahnung eines vom Inhaber angebotenen Vertrages.

Es fragt sich jedoch noch, wie die Fälle zu behandeln sind, in denen außerhalb solcher typisch für die Anbahnung von Verträgen hergerichteter Räumlichkeiten geschäftliche Beziehungen angebahnt werden; etwa, wenn der Vertreter einer Elektrofirma von der Hausfrau in die Wohnung eingeladen

144) Das gilt aber nur für die Haftung des Kaufhausinhabers; auf Seiten des Kindes dürfen die Schutzbestimmungen der §§ 107 ff BGB auf diesem Wege nicht untergraben werden. Vgl. dazu Hildebrandt, "Erklärungshaftung", § 11 IV S.139.

145) Vgl. Larenz, "Culpa in contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und sozialer Kontakt" in MDR 1954,515(518); ferner BGH in NJW 1962,31 f; Zur Beweislastumkehrung siehe auch Soergel-Schmidt, 9.Aufl. zu §§ 249-253 Bem.89, desgl. Erman-Goerke § 249,12.

wird, um dort einen Staubsauger vorzuführen.

Wenn auch das Vorführen zunächst einmal der Information dient, so geschieht es doch im Hinblick auf das mögliche Zustandekommen eines Vertrages, eines Kaufvertrages über das Gerät. Schon in diesem Stadium, in dem also der Abschluß eines Vertrages vorbereitet wird, haben die Parteien ein besonderes Interesse an gegenseitiger Obhut und dürfen auf eine besonders sorgfältige Behandlung ihrer Rechtsgüter vertrauen. Somit kann infolge des geschäftlichen Vertrauensverhältnisses zwischen dem Firmeninhaber - vertreten durch den Reisevertreter - und der Hausfrau ein vorvertragliches Schuldverhältnis angenommen werden. Es fragt sich aber weiter, ob auch zu dem vielleicht von der Vorführung noch nichts ahnenden Ehemann, den Kindern, dem Hausmädchen und dem zufällig anwesenden Besucher das vorvertragliche Vertrauensverhältnis begründet ist.

Wie bei Begleitpersonen, die einen Kaufinteressenten in ein Warenhaus begleiten, besteht auch zu den übrigen bei der Vorführung anwesenden Personen nur dann ein unmittelbar begründetes schuldrechtliches Band, wenn sie ein eigenes in Hinblick auf einen Vertragsschluß gerichtetes Interesse an der Vorführung haben.

Die Vorführung eines Verkaufsgegenstandes kann ebenso wenig wie die Eröffnung eines Geschäftshauses ein schuldrechtliches Band zu jedermann erzeugen, der hierdurch gefährdet und verletzt wird. Nur die Verkehrssicherungspflicht besteht gegenüber jedermann¹⁴⁶⁾. Die besondere schuldrechtliche Aufklärungs- und Fürsorgepflicht besteht nur zu dem, der auf die Aufforderung zur Herstellung geschäftlicher Beziehungen eingegangen ist und seine Rechtsgüter bewußt im Hinblick auf einen möglichen Vertragsabschluß dem Einfluß des anderen ausgesetzt hat. Nur er darf die über die deliktische

146) Siehe oben S.42 Fn 113.

Verantwortlichkeit hinausgehende, im Hinblick auf den Vertrag zu übende Sorgfalt erwarten.

Somit sind bei der Staubsaugervorführung mit Sicherheit die Kinder, die am Zustandekommen eines Vertrages nicht interessiert sind, zu dem Firmeninhaber nicht in ein unmittelbares geschäftliches Vertrauensverhältnis getreten. Ihnen gegenüber ist der Inhaber aus unmittelbaren Beziehungen zu überdeliktischer Sorgfalt nicht verpflichtet. Das Gleiche gilt für den Ehemann, das Hausmädchen und auch für den zufällig anwesenden Besucher, falls sie kein eigenes Interesse an einem Vertragsabschluß haben. Dabei kommt es in diesen Fällen entscheidend darauf an, ob die anwesenden Personen tatsächlich an einer Vertragsvorbereitung teilgenommen oder sonst irgendwie ihr geschäftliches Interesse an der Vorführung geäußert haben. Die Vermutung für ein geschäftliches Interesse aller bei einer solchen Vorführung anwesenden Personen, wie sie für diejenigen gilt, die z.B. ein Warenhaus betreten, besteht in einem solchen Falle nicht¹⁴⁷⁾.

Das vorvertragliche Schuldverhältnis muß als ein im Gesetz selbst zwar nicht geregeltes, aber dennoch gesetzliches Schuldverhältnis angesehen werden. Die Entstehung dieses Schuldverhältnisses ist an eine objektive Voraussetzung, nämlich an das geschäftliche Vertrauensverhältnis angeknüpft und vom rechtsgeschäftlichen Bindungswillen der Parteien unabhängig. Das Schuldverhältnis entsteht nicht, weil die Entstehung gewollt ist, sondern weil objektive Voraussetzungen erfüllt sind¹⁴⁸⁾. Insofern ist das vertragliche Schuldver-

147) - anders nur, wenn z.B. öffentlich zum Besuch der Vorführung aufgefordert wurde.

148) Siehe oben Seite 29.-Vgl. auch Dömpke, "Die Grundlage und der Umfang der Haftung für Verhalten bei Vertragsverhandlungen", S.13. Er weist vor allem darauf hin, daß die Zahl der gesetzlichen Schuldverhältnisse nicht geschlossen ist und von hier aus der Anerkennung der vorvertraglichen Haftung als gesetzliches Schuldverhältnis keine Hindernisse im Wege stehen. desgl. Simitis, "Die faktischen Vertragsverhältnisse", S.589; Staudinger-Weber, 11.Aufl., Anm.A 780 zu § 242.

hältnis streng vom Vertrag zu unterscheiden¹⁴⁹⁾. Andererseits darf aber nicht übersehen werden, daß das vorvertragliche Schuldverhältnis nur im Hinblick auf den möglichen Vertragsabschluß begründet wird.

8. Ergebnis des ersten Kapitels.

Zur Frage der unmittelbaren Haftungsbegründung vor Vertragsschluß kann als Ergebnis festgehalten werden, daß das im Hinblick auf den Vertrag begründete Vertrauensverhältnis wegen des gesteigerten Interesses an gegenseitiger Korrektheit und Sorgfalt ein gesetzliches Schuldverhältnis erzeugt, das den Partnern schon jetzt eine erhöhte Aufklärungs-, Fürsorge- und Erhaltungspflicht auferlegt. Dieses vorvertragliche Schuldverhältnis besteht grundsätzlich während der Vertragsverhandlungen im technischen Sinne, aber ausnahmsweise auch schon vorher, wenn das besondere Vertrauensverhältnis schon früher, also vor Verhandlungsbeginn, begründet wird. Nur in den Fällen kommt es auf eigentliche Verhandlungen nicht mehr an, wo Verträge in typischer Weise angebahnt werden, z.B. durch das Betreten eines Kaufhauses, einer Gaststätte oder dergl. Hier wird zu dem Eintretenden aber nur dann das vorvertragliche Schuldverhältnis begründet, wenn er den bereitgestellten Raum in der Absicht betritt, auf das Verhandlungsangebot des Inhabers in irgendeiner Form einzugehen. Ihn muß mindestens ein geschäftliches Motiv zum Eintritt veranlaßt haben. Nur in diesem Falle ist zwischen dem Inhaber und dem Eintretenden eine besondere Schuldverpflichtung begründet, auch ohne daß es zu eigentlichen Verhandlungen gekommen ist.

149) Aus diesem Grunde sollte der Ausdruck "faktisches Vertragsverhältnis" für dieses gesetzliche Schuldverhältnis vermieden werden.

Für die Ausgangsfälle kann somit gesagt werden, daß das die Mutter ins Kaufhaus begleitende Kind, wie auch die sachkundige Freundin unabhängig von der Aufnahme von Verhandlungen im technischen Sinne in eine unmittelbar begründete Haftungsbeziehung zum Kaufhausinhaber nur dann getreten sind, wenn auch bei ihnen ein eigenes geschäftliches Interesse bestand, also auch das Kind bzw. die Freundin das Warenhaus betraten, um einen Vertrag vorzubereiten.

Ebenso sind die bei der Staubsaugervorführung anwesenden Personen, die sich mangels eigenen geschäftlichen Interesses an den Verhandlungen der Hausfrau nicht beteiligten, durch unmittelbar begründete schuldrechtliche Beziehungen zu dem Firmeninhaber nicht geschützt.

II. Kapitel

Möglichkeit einer mittelbaren Haftungsbegründung gegenüber einer selbst nicht verhandelnden Person durch deren Drittberechtigung aus einem fremden vorvertraglichen Schuldverhältnis.

Es fragt sich weiter, ob unbedingt jeder, der außerhalb eines solchen eigenen vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses steht, auf deliktische Ansprüche angewiesen ist, oder ob z.B. dem von der Mutter ins Kaufhaus mitgenommenen Kind bzw. der zur Beratung mitgekommenen Freundin oder den bei der Vorführung anwesenden Familienangehörigen aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis der Mutter bzw. der Hausfrau zu dem Geschäftsherrn ein eigenes Recht auf Beobachtung von besonderer Sorgfalt und Fürsorge durch den Geschäftsherrn gewährt sein könnte.

Es ist die Frage, ob die Partner eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses nur den jeweiligen Partnern gegenüber die erhöhten Schutz- und Obhutspflichten entgegenzubringen haben, oder möglicherweise noch bestimmten weiteren Personen, an deren Schutz in Anbetracht der durch die Vertragsanbahnung geschaffenen Gefahrenlage den Partnern besonders gelegen ist.

1. Der Vertrag zu Gunsten Dritter als Grundlage einer Drittberechtigung für den Fall, daß der angebahnte Vertrag wirksam zustande gekommen ist.

Im Vertragsrecht ist der Erwerb eigener Rechte auf Grund eines fremden Vertragsverhältnisses ermöglicht durch das Institut des Vertrags zu Gunsten Dritter. Dieses Institut, das in den §§ 328 ff BGB eine gesetzliche Regelung gefunden hat, eröffnet den Vertragsparteien die Möglichkeit, zu vereinbaren, daß die Leistung des einen Vertragspartners nicht an den anderen Teil, sondern an einen Dritten erbracht werden soll.

Nach § 328 Abs.1 BGB kann in diesem Fall der Dritte, ohne Vertragspartner zu sein - selbst ohne von den Abmachungen Kenntnis zu haben - , ein eigenes Recht auf die von den Parteien für ihn vereinbarte Leistung erwerben, das ihn berechtigt, selbständig diese Forderung gegen den Schuldner durchzusetzen, und zwar auf Grund seines eigenen, durch fremden Vertrag erworbenen Rechts¹⁵⁰⁾.

Nun besteht jedoch, wie wir gesehen haben, im Stadium der Vertragsanbahnungen noch kein Vertragsverhältnis. Das vorvertragliche Schuldverhältnis entsteht nicht auf Grund einer Übereinstimmung von Willenserklärungen, sondern durch die objektiv verwirklichte Aufnahme von geschäftlichen Beziehungen, der dann als gesetzliche Folge die erhöhten Schutz-

150) Vgl. Heilmann, "Zur Lehre vom ursprünglichen Rechtserwerb beim Verträge zu Gunsten Dritter" in ZHK 113, S.87 ff. Zum originären Rechtserwerb siehe auch Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts", 5.Aufl., § 11 I S.116; Staudinger-Werner, 9.Aufl., Vorbem. I zu § 328, desgl. § 328 I 1; RGRK-Wilde, 11.Aufl. Vorbem. zu § 328 Anm.2; Erman-Westerman, 2.Aufl., Vorbem.1 zu § 328.

Über die Entwicklung von Drittberechtigungen auf Grund fremder Verträge vor Inkrafttreten des BGB, insbesondere über den römisch-rechtlichen Grundsatz "alteri stipulari nemo potest" vgl. die ausführliche Darstellung von Wesenberg, "Vertrag zu Gunsten Dritter". Er sieht den Grund für das Fehlen eines Vertrages zu Gunsten Dritter im römischen Recht in dem soziologisch bedingten mangelnden Bedürfnis an Versorgungsverträgen zu Gunsten Dritter (aaO. S.20). Siehe auch Gareis, "Die Verträge zu Gunsten Dritter", S.139 ff; Hellwig, "Die Verträge auf Leistung an Dritte", Einleitung S.1-41; Motive, Bd.II, §§ 212 bis 416.

Demgegenüber kannte das deutsche Recht schon früh den berechtigenden Vertrag zu Gunsten Dritter. Vgl. Regelsberger, "Über die Verträge zu Gunsten Dritter und über die Schuldübernahme" in AcP 67, 1-40; ders. in Endemanns Handb. Bd.2, S.473 ff; ebendort S.160-168 auch Brunner, "Das Versprechen der Leistung an einen Dritten und der Begebungsvertrag". Vgl. ferner Unger, "Die Verträge zu Gunsten Dritter" in Jher.Jahrb. Bd 10, S.1-109.

und Erhaltungspflichten gegenüber den Rechtsgütern des Partners entspringen¹⁵¹⁾. Eine vertragliche Drittbegünstigung, wie sie Hildebrandt und Erman vorschlugen, kann also in diesem Stadium noch nicht vorliegen¹⁵²⁾.

Man könnte jedoch an eine entsprechende Anwendung des Instituts des Vertrages zu Gunsten Dritter auf das Stadium der Vertragsanbahnung denken. Im Einzelfall wird man eine Drittbegünstigung im Stadium der Vertragsverhandlungen aber nur dann annehmen können, wenn der Vertrag, der durch diese Verhandlungen vorbereitet wird, selbst eine solche Drittbegünstigung nach § 328 BGB mit sich bringen würde; denn grundsätzlich kann man davon ausgehen, daß die schuldrechtlichen Pflichten während der Vertragsanbahnung nicht umfangreicher sein können als nach Abschluß des beabsichtigten Vertrages¹⁵³⁾.

In den zur Erörterung stehenden Fällen kann es aber zweifelhaft sein, ob die angebahnten Verträge, falls sie zustande gekommen wären, Drittberechtigungen erzeugen würden.

Unterstellen wir also zunächst, die Verletzung des Kindes bzw. der Freundin wäre eingetreten, als die Mutter mit den bereits gekauften Gegenständen das Kaufhaus wieder verlassen wollte, oder die Vorführung des Elektrogerätes habe erst nach erfolgtem Kauf stattgefunden, und es sei der gleiche Schaden bei den in der Wohnung anwesenden Personen eingetreten.

Kann in einem solchen Falle davon ausgegangen werden, daß dem jeweiligen Geschäftsherrn aus dem mit der Mutter bzw. der

151) Siehe oben S.60.

152) Hildebrandt, "Erklärungs haftung" § 14 I a, S.227 f; Erman, "Beiträge zur Haftung für das Verhalten bei Vertragsverhandlungen", in AcP 139,273(325).

153) Vgl. Steinberg, "Die Haftung für culpa in contrahendo" in Bonn.rechtsw.Abh.,H.10, S.104; desgl.Oertmann, Kommentar, 5.Aufl., § 280 IV b und § 521, 3c. Hier soll vom Normalfall ausgegangen werden. Etwas anderes könnte gelten, wenn der Vertrag eine Haftungsbeschränkung enthielte.

Hausfrau geschlossenen Verträge Pflichten nicht nur dem Vertragspartner gegenüber, sondern darüber hinaus noch gewissen Dritten gegenüber obliegen hätten, und so der Geschäftsherr im Falle einer Verletzung dieser Pflichten durch ihn selbst oder seinen Gehilfen schuldrechtlich verantwortlich wäre?

Der Geschäftsherr könnte aus dem geschlossenen Verträge gegenüber einem selbst an diesem Verträge nicht beteiligten Dritten dadurch verpflichtet sein, daß er mit dem Vertragspartner vereinbart hätte, eine Leistung an diesen Dritten zu erbringen. In diesem Falle hätte der Dritte nach § 328 Abs.1 BGB unmittelbar Gläubiger der Forderung gegen den Geschäftsherrn werden können und dieser wäre ihm neben der korrekten Ausführung der Leistung nach h.L. entsprechend den §§ 280, 286 BGB auch für den Schaden verantwortlich, den er dem Dritten anläßlich der Erbringung der Leistung an dessen Rechtsgütern zugefügt hätte¹⁵⁴⁾.

Nun steht aber fest, daß in den getätigten Kaufverträgen eine ausdrückliche Abmachung des Inhalts, daß der Geschäftsherr eine Leistung an einen bestimmten Dritten erbringen soll, mit Sicherheit fehlt; denn die Kaufgegenstände wurden jeweils ausschließlich im eigenen Interesse der Käufer erworben. Man könnte also annehmen, daß in unseren Fällen ein Vertrag zu Gunsten Dritter nach § 328 BGB nicht vorliege.

154) Da der Dritte in diesem Fall Gläubiger, nicht aber Vertragspartei wird, ist er wohl in der Ausübung von Gestaltungsrechten beschränkt, nicht aber in seinen Rechten aus Verzug, zu vertretendem Unmöglichwerden und positiver Vertragsverletzung. Vgl. dazu Cohen-Martens, "Die Stellung des Dritten bei nicht ordnungsgemäßer Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages zu seinen Gunsten", S.32 ff; Esser, "Schuldrecht", 2.Aufl., § 87,3a; Enneccerus-Lehmann, § 35 IV,1; Soergel-Schmidt zu § 328 Anm.4; Koch, "Die Leistungsstörungen bei dem gegenseitigen berechtigenden Vertrag auf Leistung an einen Dritten", S.103 ff; vgl. auch Lütke, "Der Vertrag zu Gunsten Dritter in der Rechtsprechung des Reichsgerichts", S.4.- Zu der Ausübung von Gestaltungsrechten vgl. Hellwig, "Die Verträge auf Leistung an Dritte", §§ 45 u.46; Oertmann in Leipz.Zeitschr. 1931, S.201 (204); ders. in Kommentar, zu § 328 Ziff.7; siehe auch RGZ 101,275.

2. Die Behandlung des § 328 BGB durch die Rechtsprechung.

Das Institut des Vertrages zu Gunsten Dritter hat aber schon bald nach seiner Anerkennung durch das Gesetz speziell von der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine sehr weite Ausdehnung erfahren. So hat das RG einen Vertrag zu Gunsten Dritter in zahlreichen Fällen angenommen, in denen dem Gläubiger nahestehende Dritte durch die Erbringung der zwischen den Parteien vereinbarten Leistung in Mitleidenschaft gezogen wurden.

In ständiger Rechtsprechung¹⁵⁵⁾ hat das RG die Ansicht vertreten, daß insbesondere bei Miet-, Werk- und Lieferverträgen diese gleichzeitig auch zu Gunsten bestimmter dem Gläubiger nahestehender Dritter abgeschlossen seien, und damit dem Schuldner die Pflicht auferlegt sei, diesen Dritten bei der Vertragserfüllung die gleiche Sorgfalt zukommen zu lassen, wie dem Vertragspartner selbst.

So wurde z.B. beim Mietvertrag den in der Wohnung lebenden Angehörigen des Mieters wegen einer Verletzung aus der gefährlichen Beschaffenheit der Mieträume die gleichen Ansprüche zuerkannt wie dem Mieter selbst¹⁵⁶⁾. Ähnliche Ansprüche wegen Verletzungen aus der Mietsache wurden bei einer Saalmiete sogar allen an der Veranstaltung teilnehmenden Personen auf Grund des zwischen dem Veranstalter und dem Gastwirt geschlossenen Vertrages zugesprochen¹⁵⁷⁾.

155) Vgl. die ausführliche Zusammenstellung bei RGRK-Wilde in Arm.18 bis 32 zu § 328.

156) Ausgehend von RGZ 91,21(24); ferner RG in Warn.Rechtspr. 1921, Nr.96, und RGZ,102, 231(232); vgl. auch BGHZ 2,94(97).

157) RGZ 160,153(155); vgl. auch OLG Hamburg in Recht 1920 Nr.373.

Ein Werkvertrag, der in der Wohnung des Bestellers auszuführen war, wurde gleichzeitig auch als Vertrag zu Gunsten der Hausangestellten angesehen, sodaß z.B. die Aufwartefrau, die durch eine fehlerhafte Ausführung des Werkes verletzt wurde, schuldrechtliche Schadensersatzansprüche gegen den Unternehmer auf Grund des mit dem Dienstherrn geschlossenen Werkvertrages geltend machen konnte¹⁵⁸⁾.

Ferner ist nach Ansicht der Rechtsprechung der vom Ehemann und Vater mit dem Halter eines Kraftfahrzeuges geschlossene Beförderungsvertrag auch als Vertrag zu Gunsten der mitbeförderten Ehefrau und des mitbeförderten Kindes anzusehen¹⁵⁹⁾.

Vom BGH sind auch beim Kaufvertrag Drittberechtigungen angenommen worden. So hielt er z.B. beim Kauf von Arbeitsgeräten die damit beschäftigten Angestellten des Käufers bei einer Verletzung durch den mangelhaften Zustand des Kaufgegenstandes für berechtigt, sich auf Grund des zwischen dem Verkäufer und ihrem Arbeitgeber geschlossenen Kaufvertrages unmittelbar an den Verkäufer zu halten¹⁶⁰⁾.

In all diesen Fällen ist ebenfalls ausdrücklich über die Rechtsstellung des Dritten bei Abschluß der Verträge nichts erwähnt worden. Die Rechtsprechung hielt den Anspruch des Dritten auf Schadloshaltung beim Erbringen der vertragsgemäßen Leistung durch den Schuldner für gegeben auf Grund einer stillschweigenden Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien¹⁶¹⁾.

158) RGZ 127,218(221) mit Hinweis auf die im Mietrecht entwickelten Grundsätze.

159) RGZ 87,64(65).

160) BGH in NJW 1959,1676 = JZ 1960,124; grundsätzlich bejahend auch BGH in NJW 1956, 1193 = VersR 56,419.

161) So z.B. RGZ 87,64(65); RGZ 87,289(292) = JW 1916,259(260). Deutlich auch RG in Gruch 64,103(104) = JW 1919,820; ferner RGZ 91,21(24); RGZ 98,210(212); vgl. auch BGHZ 2,94(97).

Andere Entscheidungen kamen zu dem gleichen Ergebnis im Wege einer objektiven Vertragsauslegung nach § 157 BGB¹⁶²⁾, und wieder andere stellen beide Begründungen gleichwertig nebeneinander¹⁶³⁾. Diese stillschweigende Vereinbarung bzw. Vertragsergänzung sollte nach § 328 BGB das Recht des Dritten begründen, im Falle seiner Verletzung durch eine etwaige inkorrekte Ausführung des Vertrages unmittelbar gegen den Vertragsschuldner vorzugehen, da dieser auch dem Dritten gegenüber gemäß § 276 BGB für eigenes und § 278 BGB für das Verschulden seiner Gehilfen einzustehen habe.

a) Wie aber müßte ein solcher durch die Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung oder durch objektive Auslegung vervollständigter Vertrag aussehen, um dem Dritten einen Anspruch auf erhöhten Schutz bei Ausführung der vertraglichen Leistung zu geben? Dabei ist zu berücksichtigen, daß nach § 328 BGB die versprochene Zuwendung an den Dritten in einer Leistung bestehen muß, die der Dritte dann unmittelbar vom Schuldner fordern kann¹⁶⁴⁾.

Zwei Möglichkeiten sind für eine solche Drittberechtigung in Form eines erhöhten Schutzanspruchs gegen den Schuldner auf Grund einer direkten Anwendung des § 328 BGB denkbar:

Einmal könnte vereinbart sein bzw. der Vertrag dahingehend ergänzt werden, daß der Schuldner dem Dritten auch die vertragliche Hauptleistung zu erbringen habe. Dann würde der Schuldner

162) Daneben wird vereinzelt auch über § 328 Abs. II BGB der Vertragszweck als objektiver Maßstab für die Bestimmung des Vertragsinhaltes herangezogen. Für beide vgl. RG in JW 1915, 916(917) = Gruch 60, 127(130) = Warn.Rechtspr. 1915 Nr. 230, insbes. S. 308; RGZ 98, 210(213); RGZ 119, 237(239); HRR 1932 Nr. 1831; RGZ 152, 175(177) = JW 1937, 94; vgl. auch BGH in NJW 1954, 874 = VersR 1954, 223(224).

163) So z.B. RGZ 127, 218(222).

164) Vgl. Larenz in NJW 1956, 1193; ders. in "Lehrbuch des Schuldrechts", 5. Aufl., § 11 III; siehe auch Gernhuber, "Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe" in Festschrift für Nikisch, S. 262; RGRK-Wilde zu § 328 Anm. 5; Erman-Westermann, Vorbem. 1 zu § 328.

dem Dritten nicht nur für die Erbringung der Hauptleistung verantwortlich sein, sondern nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung entsprechend §§ 280, 286 BGB auch für sonstige Schädigungen, die er dem Dritten als Gläubiger der Hauptleistung anlässlich der Erfüllung seiner Schuldnerpflicht an dessen Rechtsgütern zufügen würde¹⁶⁵⁾.

Zum anderen könnte dem Dritten zwar nicht die Hauptleistung versprochen sein, zu seinen Gunsten aber gleichzeitig mit dem Hauptvertrag ein stillschweigender Fürsorge- und Erhaltungsvertrag geschlossen sein, der dem Schuldner eine Fürsorge- und Erhaltungspflicht als echte Leistungspflicht unmittelbar gegenüber dem Dritten auferlegt hätte¹⁶⁶⁾.

Die erste Auffassung ist für die zur Erörterung stehenden Fälle zweifellos ausgeschlossen, denn der Wille der Vertragsparteien geht in keinem dieser Fälle dahin, dem Dritten ein unmittelbares Recht auf die vertragsgemäße Leistung zuzuwenden. Der Anspruch auf Herstellung des Werkes, auf Überlassung der Mietsache, auf Beförderung oder auf Lieferung des Kaufgegenstandes steht ausschließlich dem Vertragspartner zu¹⁶⁷⁾. Das Recht des Dritten besteht nicht in einem Anspruch auf die Hauptleistung, es ist vielmehr nur auf eine sorgfältige Behandlung durch den Schuldner gerichtet, wenn dieser dem Gläubiger seine Vertragsleistung erbringt. Die Begünstigung des

165) Siehe oben S.66 insbes. Fn 154.

166) Bögemann, ("Die Verträge zu Gunsten Dritter, insbesondere die vertragliche Sorgfaltspflicht gegenüber Dritten", S.30) denkt noch an die Möglichkeit des gleichzeitigen Abschlusses einer Art Versicherungsvertrag zu Gunsten Dritter für den Fall seiner Schädigung. Hierbei würde aber unberücksichtigt gelassen, daß der Anspruch des Dritten in erster Linie aus dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung (§§ 276, 278 BGB) zu beurteilen ist. (Bögemann, aaO., S.31.)

167) Vgl. Larenz in NJW 1956, 1193; ders. in NJW 1960, 77(79), wie auch in "Lehrbuch des Schuldrechts", Bd I, 5. Aufl., §11 III, S.120 f; Esser, "Schuldrecht", 2. Aufl., § 88 1a; ähnlich schon ders. in "Gefährdungshaftung" zu S.40;

Dritten bezweckt lediglich einen vertraglichen Schadenersatzanspruch im Falle der Beschädigung seiner Rechtsgüter durch den Vertragsschuldner.¹⁶⁸⁾

Damit wird auch die Annahme zweifelhaft, die Parteien hätten gleichzeitig mit der Vereinbarung über die Hauptleistung stillschweigend einen echten Fürsorge- und Erhaltungsvertrag zu Gunsten Dritter geschlossen; denn auch für diesen Fall müßte für den Rechtserwerb nach § 328 Abs.I BGB eine Fürsorge- und Erhaltungspflicht als primäre Leistungspflicht geschuldet werden. Daß es echte Fürsorgeverträge zu Gunsten Dritter geben kann, in denen eine besondere Fürsorge als Leistungspflicht geschuldet wird, sehen wir z.B. in den Fällen, in denen ein Patient in ein Krankenhaus eingeliefert oder ein Kind in ein Säuglingsheim gegeben wird¹⁶⁹⁾. In den hier zur Erörterung

Fortsetzung der Fn 167 von Vorseite:

siehe auch Weimar in NJW 1959,1860; Oertmann in Leipz. Zeitschr. 1931,201(205); vgl. auch BGH in JZ 1960, 124(125) = NJW 1959,1676 = MDR 1959,747 = VersR 1959,645(647).

168) Vgl. zu den Vorigen: Gernhuber, "Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe", aaO, S.249(262). Auch nach seiner Ansicht handelt es sich hier um Drittberechtigungen, "die die Leistung im engeren Sinne nicht erreichen". Siehe auch Weimar in ZMR 1954,65(66).

169) - etwa in Form eines Dienst- oder Werkvertrages -. Vgl. dazu auch RGZ 152,175(177) = JW 1937,94; ebenso RGZ 165, 91(106); "Dadurch erwirbt der Kranke einen unmittelbaren, im ordentlichen Rechtsweg verfolgbaren Anspruch gegen den Kassenarzt auf sachgemäße ärztliche Behandlung wie ein sonstiger Kranker gegen den ihn behandelnden Arzt". Vgl. auch BGHZ 1,383(386) = NJW 1951, 798. Für die Unterbringung eines Kindes in einem Säuglingsheim vgl. RG in Warn-Rechtspr.1919 Nr.14 = JW 1919,38; siehe auch Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts" Bd I, 5.Aufl., § 11 III, S.120.

stehenden Fällen kann aber nicht davon ausgegangen werden, daß der Schuldner dem Dritten zu einer primären Schutz- und Fürsorgeleistung, auch wenn sie nur in einem Unterlassen bestehen würde, verpflichtet sein soll¹⁷⁰⁾. Die allgemeine Verpflichtung aber, sich einem bestimmten Dritten gegenüber korrekt zu verhalten und ihm keinen Schaden zuzufügen, wäre zu wenig konkret, um Leistungsgegenstand eines Vertrages zu sein, sei dieser nur auf die Vertragsparteien beschränkt oder zu Gunsten eines Dritten geschlossen. Eine solche Vereinbarung wäre zu allgemein, um echte Schuldnerpflichten und Gläubigerrechte hervorzubringen. Wie sollte ein solcher Anspruch auf Nichtverletzung jemals eingeklagt werden können¹⁷¹⁾?

Wir sehen also, daß in den genannten Fällen echte Leistungspflichten des Schuldners gegenüber dem Dritten nicht angenommen werden können. Der Dritte hat gegenüber dem Schuldner keine echte Gläubigerstellung. Der Schuldner ist ihm gegenüber noch keinesfalls zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet. Es handelt sich hier ausschließlich um Pflichten, die sich erst dann zeigen, wenn sie verletzt sind und dann gleich in einen Schadensersatzanspruch umschlagen. Dieses kann aber nicht als Leistung i.S. des § 328 BGB angesehen werden. Ein Rechtserwerb des Dritten aus den geschlossenen Verträgen in direkter Anwendung des § 328 Abs. 1 BGB erscheint also auf Grund einer stillschweigenden Vereinbarung oder einer objektiven Vertragsergänzung nicht möglich, da es an einer primären Leistungspflicht des Schuldners, sei es in Form der Hauptleistung, sei

170) Siehe oben S.70.

171) Siehe z.B.Siber, "Der Rechtszwang im Schuldverhältnis", S.176: "Arglist und Fahrlässigkeit wie Sorgfalt sind, von einem bestimmten Verbot oder einer bestimmten Leistungspflicht losgelöst, inhaltslos. Man mag zwar von einer Pflicht sprechen können, die arglistige oder fahrlässige Vereitelung der Leistung einer Sache, der Übertragung eines Rechtes zu unterlassen, oder von einer Pflicht, auf diese Leistung Sorgfalt zu verwenden - niemals aber von einer solchen zur Unterlassung von Arglist oder Fahrlässigkeit, zur Übung von Sorgfalt in abstracto". Ders. bei

es in Form einer konkreten Fürsorgepflicht gegenüber dem Dritten fehlt, und die allgemeine Verpflichtung zur Erhaltung der Rechtsgüter nicht als Leistung i.S. des § 328 Abs.1 BGB angesehen werden kann.

b) Man könnte aber daran denken, daß in dem Falle, in dem ein Dritter aus einem Vertrag zwar keinen Anspruch auf eine Leistung erwerben soll, ihm jedoch die allgemeine Pflicht des Schuldners zur Nichtschädigung anläßlich der Erbringung der Leistung zugute kommen soll, der Dritte wegen ähnlicher Sach- und Rechtslage das Recht haben sollte, in entsprechender Anwendung des § 328 Abs.1 BGB bei Verletzung dieser ihm zustehenden Nebenpflicht Schadensersatz zu verlangen.

Diese Ansicht ist gerade in letzter Zeit vom BGH wiederholt bekräftigt worden, wobei er die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung des § 328 BGB auf die Fälle als gegeben ansieht, in denen in einem Vertrage der Schuldner nicht verpflichtet ist, an den Dritten eine Leistung zu erbringen, sondern dieser Dritte lediglich an den Schutzwirkungen des Vertrages, die sich grundsätzlich nur auf die Vertragspartner beziehen, einen Anteil haben soll¹⁷²⁾. Der BGH hat damit im wesentlichen an die gleichen Fälle gedacht, in denen die Rechtsprechung früher in zu weitgehender Bestimmung des Vertragsinhaltes einen echten Vertrag zu Gunsten Dritter

Fortsetzung der Fn 171 von Vorseite:

Planck, 4.Aufl., Vorbem.I 3 d vor §§ 275-292 BGB; vgl. auch Unger, "Culpa in contrahendo und faktisches Vertragsverhältnis", S.117.

172) Schon in MDR 1956,534(535) = VersR 1956, 500(501) spricht der BGH von einer "entsprechenden" Anwendung des § 328 auf diese Fälle, und in JZ 1960,124(125) = NJW 1959, 1676 (1677) = MDR 1959,747 = VersR 1959, 645(647) ist klar ausgesprochen, daß sich die vertraglichen Drittberechtigungen nicht aus einem eigentlichen Vertrage zu Gunsten Dritter herleiten ließen, sondern vom Schuldner nur ein Verhalten gefordert werde, das dem Schutzbedürfnis des Dritten Rechnung trage. Desgl. BGH in FamRZ 1960, 19(20) = VersR 1959,1009(1010).

angenommen hatte¹⁷³⁾.

In der Literatur ist ebenfalls in jüngerer Zeit darauf hingewiesen worden, daß es sich bei der Ausstrahlung erhöhter Sorgfalts- und Schutzpflichten aus einem Vertrage um einen schwächeren Typus des Vertrages zu Gunsten Dritter handle, den Larenz als "Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte" bezeichnet und als eigenes Rechtsinstitut anerkannt wissen möchte¹⁷⁴⁾. Auch Esser gebraucht dieselbe Bezeichnung für die Fälle, in denen der Dritte aus einem Vertrag zwar kein eigenes Forderungsrecht erwirbt, wohl aber eine rechtlich geschützte Stellung gegenüber dem Verpflichteten, kraft deren dem Dritten die Sorgfaltspflichten aus dem Vertrage genauso zukommen wie dem Gläubiger selbst¹⁷⁵⁾.

Dieser Meinung ist insofern zuzustimmen, als wir gesehen haben, daß es bei der Begünstigung des Dritten in der Tat nur um die den Vertrag begleitenden Schutz- und Erhaltungspflichten, nicht aber um primäre Leistungspflichten geht. Dem Dritten soll der gleiche Schutz an seinen Rechtsgütern durch den Schuldner entgegengebracht werden wie dem Vertragspartner selbst, weil er in gleicher Weise wie dieser durch das Vertragsverhältnis in Mitleidenschaft gezogen wird.

173) Noch in BB 1955, 1107(1108) und in NJW 1956, 1193(1194) = VersR 1956, 419(420) stützt der BGH den Anspruch des Dritten auf eine direkte Anwendung des § 328, bringt allerdings schon zum Ausdruck, daß die Drittberechtigung nicht entscheidend vom Vertragswillen abhängt.

174) Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts" Bd I, 5. Aufl., § 11 III, S. 119; ders. in NJW 1956, 1193(1194) und in NJW 1960, 77 (79), wobei er hier ebenfalls zum Ausdruck bringt (besonders deutlich in NJW 1956, 1194), daß diese Drittberechtigungen nicht entscheidend vom vertraglichen Konsens abhängen, sondern es sich vielmehr um eine durch den Gedanken der immanenten Vertragsgerechtigkeit gemäß Treu und Glauben geforderte Erweiterung des Kreises der aus dem Vertrage Schutzberechtigten handle.

175) Esser, "Schuldrecht", 2. Aufl., § 88, 1, S. 409. Vgl. auch RGRK-Wilde zu § 328 Anm. 6; Soergel-Schmidt, vor § 328 Anm. 12; desgl. Weimar in NJW 1959, 1860 f; Zunft in MDR 1960, 542(543); Herold in Grubo 1958, 54(55): "... es liegt also

Im Vertragsrecht kann also die Einbeziehung Dritter in vertragliche Schutzpflichten heute als von Literatur und Rechtsprechung anerkannt gelten. Bestritten ist weniger die grundsätzliche Anerkennung solcher Drittberechtigungen aus Verträgen¹⁷⁶⁾, als vielmehr die einwandfreie rechtliche Begründung und die Abgrenzung des Kreises der Begünstigten.

3. Der Rechtsgrund der Schutzpflichten beim Vertrag.

Bevor wir zur Frage der Abgrenzung kommen, soll zunächst weiter untersucht werden, worin die Drittberechtigungen dieser Art beim Vertrage ihre rechtliche Begründung haben, ob sie Folge des rechtsgeschäftlichen Konsenses sind, oder ob sie als allgemeines Prinzip des Schuldrechts erkannt werden müssen und dann auch bei dem gesetzlichen Schuldverhältnis der Vertragsanbahnung angenommen werden können.

Hier geht es im wesentlichen um das Problem der Schutzpflichten und es fragt sich, worauf diese Schutzpflichten bei einem bestehenden Vertrag beruhen und ob sie gleichzusetzen sind den Schutzpflichten im Rahmen des vorvertraglichen Schuldverhältnisses, sodaß hier ebenfalls eine Ausdehnung der Schutz-

Fortsetzung der Fn 175 von Vorseite:

kein eigentlicher Mietvertrag zu Gunsten Dritter, sondern nur ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte vor". Siehe auch Köpcke in BB 1955, 1108, und Röttemann in MDR 1956, 536.

176) Grundsätzlich ablehnend wohl nur noch Böhmer in MDR 1960, 807-808; ders. in VersR 1960, 676-678; andeutungsweise auch in VersR 1960, S. 21-22.

Siehe dagegen die berechtigten Motive für diese Rechtsentwicklung bei Lorenz in JZ 1960, 108(109). Heiseke in NJW 1960, 77 f und Soergel-Schmidt, Vorbem. 13 vor § 328, wollen das wünschenswerte Ergebnis auf dem Wege der Drittschadensliquidation erreichen.

Vergl. dazu S. 107.

pflichten auf Dritte gegeben sein könnte.

a) Schon früh wurde von einzelnen Schriftstellern erkannt, daß die Vertragspartner nicht nur die vereinbarten Leistungen schulden, sondern daß beim Verträge noch weitere Verpflichtungen der Partner untereinander bestehen¹⁷⁷⁾. Diese können verschiedenster Art sein¹⁷⁸⁾, und die Unterscheidung dieser Nebenpflichten ist nach den unterschiedlichsten Gesichtspunkten erfolgt¹⁷⁹⁾.

Der eigentliche Begriff der "Schutzpflichten" ist zuerst von Stoll geprägt worden¹⁸⁰⁾. Er bezeichnet mit Schutzpflichten

-
- 177) Vgl. Planck-Siber, 4.Aufl., Vorbem.I 3aß und I 3b vor §§ 275-292; Staudinger-Kuhlenbeck, 5./6.Aufl., Vorbem.IV vor §§ 275-282; Oertmann, "Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch", 5.Aufl., Anm.4 zu § 241; Krückmann, "Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches", 5.Aufl., S.134, 168 und 380 f; Zitelmann, "Nichterfüllung und Schlechterfüllung" in Festgabe für Krüger, S.265(272ff) und Weillbauer, "Die ergänzenden Leistungspflichten nach Treu und Glauben" in Hönigers Abh. H.1, S.1-36.
- 178) Z.B. Aufklärungs-, Auskunfts-, Fürsorge- oder Sorgfaltspflichten. Vgl. dazu die ausführliche Übersicht bei Staudinger-Weber, 11.Aufl., Anm.A 770 ff zu § 242.
- 179) So teilt Enneccerus-Lehmann § 4 II diese neben der Hauptleistungspflicht bestehenden Pflichten in selbständige (einklagbare) und unselbständige (nicht einklagbare). Vgl. auch Soergel-Siebert Anm.70 u.71 zu § 242; Esser, "Schuldrecht", § 32,8; Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts", Bd I, 5.Aufl., § 2 S.6 Fn 3. Er unterscheidet: 1. richtiges (sorgfältiges, sachgemäßes) Verhalten bei der Ausführung der Leistung, und 2. richtiges, dem Sinn und Zweck des Schuldverhältnisses entsprechendes Verhalten im übrigen, z.B. Rücksichtnahme, Aufklärung des anderen, Unterlassung einer Schädigung und dergl.
- 180) Stoll, "Die Lehre von den Leistungsstörungen", S.25 ff., (zum Ausdruck selbst siehe insbesondere S.30); ders. in "Vertrag und Unrecht", § 30 II 2 und in "Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung" in AcP 136, 257(288f). Vgl. dazu auch Krauel, "Stillschweigende Verträge zum Schutze Dritter", S.24 ff und S.28 ff.

die Pflichten, die sich auf den Bestand der Rechtsgüter des Vertragspartners richten, im Gegensatz zu denjenigen Verbindlichkeiten, die dem Leistensollen des Vertrages entspringen und auf Leistungsaustausch gerichtet sind.¹⁸¹⁾

Worauf aber beruht die Pflicht eines Vertragspartners zu besonderer Sorgfalt gegenüber den Rechtsgütern des anderen Vertragspartners, und welches ist der Grund für die Schutzpflichten eines Vertragsschuldners gegenüber einem Dritten, der an dem Vertragsverhältnis unmittelbar nicht beteiligt ist? Beruhen die Schutzpflichten gegenüber dem Partner und gegenüber dem Dritten auf demselben Rechtsgrund?

Die Pflicht, die Rechtsgüter des Vertragspartners nicht zu verletzen, könnte als Nebenpflicht zur eigentlichen Leistungspflicht angesehen werden. Man könnte den zur Leistung Verpflichteten nicht nur für gehalten erachten, den Leistungserfolg zu sichern, sondern auch dafür Sorge zu tragen, daß dem Gläubiger anlässlich der Erfüllung seiner Leistungspflicht kein Nachteil an seinen Rechtsgütern entsteht.

Die Auffassung, vertragliche Schutzpflichten nur als Nebenpflichten einer zu erbringenden Leistung anzusehen, muß aber zweifelhaft erscheinen, wenn man bedenkt, daß innerhalb eines Vertrages auch der Teil in besonderer Weise für die Rechtsgüter des Partners zu sorgen hat, dem keinerlei Leistungspflicht obliegt. Auch eine ausschließliche Gläubiger-

181) Diese begriffliche Unterscheidung zwischen primären Leistungs- und sekundären Schutzpflichten im Sinne Stolls wird in ähnlicher Weise heute von den meisten Autoren verwandt. Vgl. Staudinger-Weber, 11. Aufl., Anm. A 772 u. 802 zu § 242; Soergel-Siebert, 9. Aufl., Anm. 99 zu § 242; Erman-Groeppe, 2. Aufl., Anm. 7 b zu § 276; Enneccerus-Lehmann, § 4, II, 2; Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts", I. Bd., 5. Aufl., § 2, 1. Er unterscheidet zwischen Leistungspflichten und "weiteren Verhaltenspflichten", um damit zum Ausdruck zu bringen, daß diese Nebenpflichten nicht nur negativ die Abwehr einer drohenden Gefahr, sondern auch positiv die Sorge für eine reibungslose Durchführung des Schuldverhältnisses zum Inhalt haben können (aaO S. 7).

stellung kann mit besonderen Schutz- und Fürsorgepflichten gegenüber dem Schuldner verbunden sein.

So ist z.B. der Besteller eines Werkvertrages nach § 631 BGB ausschließlich Gläubiger der Werkleistung. Schuldnerpflichten hat er keine außer der Zahlung des vereinbarten Werklohnes (§§ 631, 632 BGB) und der Abnahme des Werkes (§ 640 BGB)¹⁸²⁾. Auch wenn eine Mitwirkung des Gläubigers erforderlich sein kann, um dem Schuldner die Durchführung des Vertrages zu ermöglichen, der Besteller diesem etwa seinen Kraftwagen zur Reparatur zur Verfügung zu stellen hat, so bleibt dieses in der Regel doch eine ausschließliche Gläubigerhandlung, zu deren Erfüllung er im Normalfall dem Unternehmer nicht verpflichtet ist¹⁸³⁾.

Erbringt nun der Besteller diese ausschließliche Gläubigerhandlung, so hat er es jedoch so zu tun, daß der Schuldner dadurch keinen Schaden erleidet¹⁸⁴⁾. Das gleiche gilt, wenn z.B. der Schenker dem Beschenkten den versprochenen Gegenstand ins Haus bringt. Auch der Beschenkte hat eine über die deliktische Verantwortlichkeit hinausgehende Sorgfaltpflicht zu beachten, deren Verletzung ihn nach Vertragsgrundsätzen verantwortlich macht.¹⁸⁵⁾

182) Staudinger-Riedel, 11. Aufl., Vorbem. 4 vor § 631.

183) Vgl. Enneccerus-Lehmann, § 152 III; Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts", II. Bd., 4. Aufl. § 49 III c. Etwas anderes gilt nur, wenn die Mitwirkungshandlung vertraglich zur Schuldnerpflicht erhoben wird.

184) Kress, "Lehrbuch des besonderen Schuldrechts", 1934, § 28 III; Enneccerus-Lehmann, § 152 III; Planck-Oegg, 4. Aufl., Anm. 3 b zu § 631; Palandt-Gramm, 21. Aufl., § 642, 1; desgl. BGHZ 11, 80 (83).

185) Dabei kann hier unerörtert bleiben, ob möglicherweise auch für den Beschenkten entsprechend § 521 BGB die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu beschränken ist.

Selbst der Begünstigte aus einem echten Verträge zu seinen Gunsten hat Schutzpflichten gegenüber dem Vertragsschuldner, für deren Verletzung er nach §§ 276, 278 BGB einzustehen hat¹⁸⁶⁾.

Hieraus wird ersichtlich, daß auch eine ausschließliche Gläubigerstellung Schutzpflichten mit sich bringt, die auf den Bestand und die Erhaltung der Rechtsgüter des anderen Teils gerichtet sind¹⁸⁷⁾.

Daß aus einer ausschließlichen Gläubigerstellung auch Schutzpflichten gegenüber Dritten entstehen können, zeigt deutlich die Entscheidung des RG in RGZ 164, 397 (399), wo auch dem Gläubiger einer Dienstleistung Pflichten gegenüber dem vom Schuldner zur Erfüllung der Verbindlichkeit herangezogenen Dritten als gegeben erachtet wurden¹⁸⁸⁾.

Auch wenn in den herangezogenen Fällen Leistungspflichten auf Seiten des einen Partners bestehen, so geht aus ihnen doch hervor, daß die Schutzpflichten innerhalb eines Vertrages, sowohl die gegenüber den Vertragspartnern als auch die gegenüber Dritten, von einer solchen Leistungspflicht nicht abhängig sind, da sie auch von dem Partner beobachtet werden müssen, dem eine Leistungspflicht nicht obliegt.

Wenn nun die Leistungspflicht eines Vertragspartners über dessen Schutzpflichten nicht entscheidet, fragt es sich weiter, ob diese überhaupt abhängig sind vom Bestand des Vertrages. Das sind sie nicht, wenn die gleichen Pflichten auch ohne gültigen Vertrag vorhanden sind.

186) Vgl. Erman-Westermann, 2. Aufl., Vorbem. 3 b vor § 328; RG in JW 1913, 426 (427); BGHZ 9, 316 (318); BGHZ 24, 325 (327).

187) Staudinger-Weber, 11. Aufl., Anm. A 772 zu § 242.

188) Siehe desgl. RGZ 98, 210 (212); LAG Duisburg in ARS Bd 28, 2. Abt. S. 171 (173) und OLG Naumburg in JRPV 1938, 284.

Nehmen wir den Fall der rückwirkenden Aufhebung eines Vertrages: Der Besteller eines Gasofens macht von seinem Wandlungsrecht Gebrauch, weil der Kessel infolge mangelhafter Ausführung explodiert ist. Begibt er sich damit aller Vertragsansprüche auf den durch die Explosion entstandenen Schaden? Nach h.L. nicht, obwohl der Vertrag durch die Wandlung mit extunc-Wirkung entfallen ist. Der Vertrag gilt als nicht geschlossen¹⁸⁹⁾. Trotzdem behält der Besteller den schuldrechtlichen Ersatzanspruch für den an seinen Rechtsgütern entstandenen Schaden¹⁹⁰⁾. Es wäre auch unbillig, den Besteller nach der Wandlung auf deliktische Ansprüche zu verweisen, wobei er

189) So die h.L.: Vgl. Enneccerus-Lehmann, § 38 I und II; Staudinger-Ostler, 11. Aufl., Anm. 2 und 3 zu § 467; RGRK-Wilde, 11. Aufl., Anm. 2 zu § 467; Erman-Böhle=Stammschröder, 2. Aufl., Anm. 5 zu § 467; Palandt-Gramm, 21. Aufl., Anm. 1 zu § 467; Oertmann, 5. Aufl., Vorbem. 1 a vor § 346 in Verb.m. Anm. 2 und 3 zu § 346. Aus der Rechtsprechung: RGZ 71, 276 (277); RG in JW 1924, 676 Nr. 10 (677); RGZ 96, 156 (157); RGZ 108, 26 (27).

Manche Autoren nehmen demgegenüber kein rückwirkendes Erlöschen des Vertragsverhältnisses an, sondern lediglich eine Umwandlung des Vertrages in ein Abwicklungsverhältnis. Vgl. dazu: Wolf, "Rücktritt, Vertretenmüssen und Verschulden" in AcP 153, 97 (113 i. Verb.m. 116); Lorenz, "Lehrbuch des Schuldrechts", Bd. II, 4. Aufl., § 37 II a für die Wandlung und Bd. I, 5. Aufl., § 25 I a und b für den Rücktritt; Esser, "Schuldrecht", 2. Aufl., § 82, 3 bis 5, entgegen "Lehrbuch des Schuldrechts", 1. Aufl., § 206, 2 i. Verb.m. § 171, 1; Stoll in AcP 131, 141 (183 ff.).

190) Für die Befürworter eines Rückgewährschuldverhältnisses in Form einer Vertragsabwandlung ist das unproblematisch. Aber auch die h.L. versagt nach erfolgter Wandlung nicht jeden Schadensersatz. So betont Staudinger-Ostler, 11. Aufl., Anm. 34 zu § 463 ausdrücklich, daß neben der Wandlung noch Schadensersatz nach Vertragsrecht begehrt werden könne. Desgl. auch Soergel-Schmidt, Anm. 5 vor § 346. Vgl. ferner Enneccerus-Lehmann § 38 II 1; RGRK-Wilde, 11. Aufl., Anm. 4 zu § 346; Erman-Westermann, 2. Aufl., Anm. 3 zu § 346; Palandt-Danckelmann, 21. Aufl., Anm. 1 Einf. vor § 346. Auch die Rechtsprechung erkennt einen Schadensersatzanspruch aus schuldhafter Vertragsverletzung neben der Wandlung an. Vgl. RGZ 52, 18 (19f); RG in JW 1931, 3471 (3472); RG in Seuff. Arch. Bd. 65, 308 Nr. 159 hält sogar neben der Wandlung einen Schadensersatz wegen Nichterfüllung für möglich.

möglicherweise durch die Exkulpationsmöglichkeit alle Rechte gegen den Unternehmer verlieren könnte.

Das Gleiche muß gelten, wenn sich der Besteller in dem mit dem Unternehmer geschlossenen Vertrag das Rücktrittsrecht vorbehalten hat. Auch hier ist mit Erklärung des Rücktritts der Kaufvertrag mit ex tunc - Wirkung entfallen¹⁹¹⁾.

Ist damit die Grundlage für schuldrechtliche Schadensersatzansprüche jeglicher Art beseitigt? Soweit sie auf Vertrag beruhen, müssen sie aufgehoben sein; denn der Vertrag gilt als nicht zustandegekommen. Trotzdem sind auch hier schuldrechtliche Ersatzansprüche für den entstandenen Schaden gegeben¹⁹²⁾; denn es wäre undenkbar im Rahmen von Vertragsvorbereitungen schuldrechtliche Ersatzansprüche anzuerkennen, während man sie bei bis zur Abwicklung gediehenen, später jedoch entfallenen Verträgen versagen wollte.

191) Vgl. Enneccerus-Lehmann § 38 II; RGRK-Wilde, 11. Aufl., Anm. 1 vor § 346 und Anm. 4 zu § 346; Erman-Westermann, 2. Aufl., Anm. 1 vor § 346 und Anm. 3 zu § 346; Oertmann, 5. Aufl., Vorbem. 2 a vor § 346 mit weiteren Nachweisen und Anm. 2 und 3 zu § 346; Palandt-Danckelmann, 21. Aufl., Anm. 1 Einf. vor § 346; Philipsborn, "Begriff und Anwendungsfälle der Rückwirkung" in Gruch Bd 64, 10(23); ferner ständige Rechtsprechung: RGZ 50, 255(266 f); RGZ 66, 430(432); RGZ 75, 199(201); RGZ 109, 184(186); RGZ 171, 202(205); vgl. auch BGH in JZ 1952, 527(529): "Durch die Erklärung des Rücktritts war der Rechtsgrund für den Besitz der Kl. rückwirkend fortgefallen".

192) Das RG steht einem schuldrechtlichen Schadensersatzanspruch nach erfolgtem Rücktritt im Gegensatz zur Wandlung ablehnend gegenüber. Vgl. RG in Seuff. Arch. Bd 65, 309 Nr 109; desgl. RGZ 50, 255(266); RG in JW 1914, 1038 Nr. 3; RGZ 85, 280(282); RGZ 109, 184(186). Diese Urteile beziehen sich aber immer nur auf den Schadensersatz wegen Nichterfüllung und nicht, worum es hier geht, auf das negative Interesse. Ein Schadensersatz wegen negativen Interesses wurde in Recht 1905, S. 250, Nr. 1112, nur deshalb abgelehnt, weil kein Verschulden festgestellt werden konnte. Daraus geht hervor, daß das RG einen Anspruch auf das negative Interesse nach erfolgtem Rücktritt grundsätzlich für gegeben hält.

Daß selbst bei von vornherein nichtigen Verträgen schuldrechtliche Ersatzansprüche wegen Verletzung einer Schutzpflicht gegeben sein können, ist auch schon vom BGH bestätigt worden¹⁹³⁾. Er erklärte den Inhaber einer Reparaturwerkstatt für die schuldhaftige Zerstörung eines dort zur Ausbesserung abgestellten Kraftwagens durch einen in der Werkstatt beschäftigten Schweißer nach § 278 BGB für verantwortlich, obwohl feststand, daß der Werkvertrag über die Reparatur des Wagens nicht wirksam zustande gekommen war. Der Schweißer wurde trotz Nichtigkeit des Vertrages ausdrücklich als Erfüllungsgehilfe bezeichnet. Erfüllungsgehilfe kann er aber nur gewesen sein, wenn der Inhaber der Werkstatt dem Halter gegenüber schuldrechtlich zur sorgfältigen Behandlung des Wagens verpflichtet war.

Worauf beruht die Pflicht des Inhabers, für die Erhaltung der Rechtsgüter des vermeintlichen Vertragspartners Sorge zu tragen, die unabhängig ist von der Existenz des Vertrages, da sie auch ohne Vertrag in gleicher Weise wie bei gültigem Verträge bestand?

Der BGH hat diese Pflicht folgendermaßen begründet: Der Kraftwagen sei dem Inhaber der Reparaturwerkstatt im Rahmen von Verhandlungen über den Abschluß eines Reparaturvertrages in Obhut gegeben worden. Aus derartigen Vorgängen anläßlich von Vertragsverhandlungen ergebe sich für den Inhaber die Pflicht zur sorgfältigen Behandlung der entgegengenommenen Gegenstände. Er habe daher nach Vertragsgrundsätzen für die Verletzung dieser Pflicht durch seinen Gehilfen einzustehen¹⁹⁴⁾.

In dieser Argumentation zeigt sich deutlich die Fragwürdigkeit der Beschränkung von vertraglichen Pflichten auf das Verhandlungsstadium¹⁹⁵⁾. Man gründet die offensichtlich vorhandenen Obhutspflichten im Rahmen eines vermeintlichen Ver-

193) BGH in BB 1953, 956f.

194) BGH aaO S. 957.

195) s. oben S. 32.

trages auf das Verhandlungsverhältnis, obwohl die geschäftlichen Beziehungen bereits weit über das Stadium der Verhandlungen hinaus und schon bis zur Erbringung der "Leistungen" gediehen sind. Wie aber, wenn der Wagen nicht im Rahmen von Vertragsverhandlungen in die Werkstatt gegeben worden wäre, sondern auf Grund eines früher geschlossenen, jedoch nur vermeintlich gültigen Vertrages? Dann kann die rechtliche Beurteilung nicht anders sein als in dem vom BGH entschiedenen Fall.

Der wahre Grund, der die Schutzpflichten unabhängig von der Existenz des Vertrages erzeugt, sind nicht die Verhandlungen als solche, sondern das im Hinblick auf den Vertrag begründete Vertrauensverhältnis, das wir schon bei der Vorbereitung des Vertrages als Grund schuldrechtlicher Pflichten erkannt haben, das auch während und nach dem Vertragsschluß besteht und noch nach Erfüllung der Leistungspflichten fort-dauern kann¹⁹⁶⁾, bis das geschäftliche Vertrauensverhältnis aufgelöst ist¹⁹⁷⁾.

196) Für die Anerkennung von Schuldnerpflichten nach Vertragserfüllung vgl. RGZ 161,330(338).

197) Vgl. Stoll, "Lehre von den Leistungsstörungen", S.26: "Das Vertrauensverhältnis ist unabhängig von dem Leistungsverhältnis. Es besteht von dem Augenblicke an, in dem sich die Parteien erkennbar zu Zwecken des Vertragsschlusses gegenüberreten und dauert bis zu dem Augenblick, in dem die letzten Wirkungen aus dem Leistungsverhältnis erloschen sind. Das Vertrauensverhältnis dient der Erfüllung des Schuldverhältnisses ..., schützt aber darüber hinaus jede Partei vor Beeinträchtigung ihrer Interessen während der Vertragsbegründung und Durchführung." Ders. auch in "Vertrag und Unrecht", 2.Halbbd., § 30 II 2, und auch in AcP 136,257(288 f). Vgl. auch Stoll-Felgentraeger, § 6 I 4 und § 6 II 2; ferner § 41 IV: "Da diese Schutzpflicht unabhängig vom Vertrag besteht, so entsteht die Schadensersatzverpflichtung auch, wenn der Vertrag nicht zustandekommt, ungültig ist oder wieder aufgehoben ist. Die Haftung ist solche aus Verletzung besonders begründeter Verpflichtung, nicht etwa aus unerlaubter Handlung". - Siehe ferner Herholz, "Das Schuldverhältnis als konstante Rahmenbeziehung" in AcP 130,257(295).

Nicht der rechtsgeschäftliche Konsens, sondern das vertragliche Vertrauensverhältnis ist es, das auch bei bestehen-
dem Vertrag die diesen Vertrag begleitenden Schutzpflichten unter den Partnern erzeugt¹⁹⁸⁾. Diese Pflicht, für den Bestand der Rechtsgüter des Partners zu sorgen, knüpft sich an die objektiv verwirklichte Tatsache von vertraglicher Vertrauens-
erweckung und Vertrauensgewährung. Rechtsgrund für diese Pflicht ist nicht der vertragliche Konsens, sondern dieser liegt viel-
mehr im objektiven Recht. Die Schutzpflichten müssen daher als gesetzliche Pflichten angesehen werden.

Das vertragliche Vertrauensverhältnis ist jedoch ein "Minus" im Verhältnis zu dem bestehenden Vertrag mit seinen Leistungspflichten. Das Vertrauensverhältnis ist in dem Leistungsverhältnis enthalten, und damit führt bei bestehendem Verträge eine Verletzung des Vertrauensverhältnisses zu einer Verletzung des Gesamtverhältnisses und ist damit als eine positive Vertragsverletzung zu werten. Entfällt aber der Konsens aus irgendeinem Grunde, ist trotzdem noch das Vertrauensverhältnis vorhanden, und bei seiner Verletzung kommt es zu einer Ersatzpflicht auf Grund des durch dieses Vertrauensverhältnis begründeten gesetzlichen Schuldverhältnisses, obwohl von einer eigentlichen "Vertragsverletzung" nicht mehr die Rede sein kann¹⁹⁹⁾.

Damit ist gezeigt, daß bei bestehendem Verträge die Verletzung einer Schutzpflicht eine echte Vertragsverletzung darstellt, daß aber der rechtsgeschäftliche Konsens nicht ent-

198) Vgl. zu den vorher angeführten Autoren noch: Staudinger-Weber, 11. Aufl., Anm. A 802 in Verb.m.Anm. A 770 zu § 242; desgl. Soergel-Siebert, Anm. 63 i. Verb.m.Anm. 99 - 102 zu § 242.

199) Vgl. dazu auch Stoll, "Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen" in Leipz. Zeitschr. 1923, 532 (544); ders. in "Vertrag und Unrecht", § 30; Herholz, "Das Schuldverhältnis als konstante Rahmenbeziehung in AcP 130, 157 ff; Zepos, "Zu einer gestalttheoretischen Auffassung des Schuldverhältnisses" in AcP 153, 486 - 494.

scheidet über die Existenz der diesen Vertrag begleitenden, sich auf den Bestand der Rechtsgüter des Partners richtenden Schutzpflichten.

b) Das Gleiche muß auch für die Schutzpflichten zu Gunsten Dritter gelten. Bezüglich dieser Pflichten ist bisher nur anerkannt, daß sie unabhängig von einer Leistungspflicht sind²⁰⁰⁾. Sie müssen aber auch unabhängig sein von dem Konsens überhaupt; denn es müssen in dem Fall des explodierten Gasofens nicht nur der Besteller, sondern auch die mit ihm in der Wohnung zusammenlebenden Familienangehörigen und Hausangestellten trotz der Wandlung einen schuldrechtlichen Ersatzanspruch gegen den Unternehmer behalten, der ihnen vor der Wandlung von der Rechtsprechung über § 328 BGB zugebilligt wird²⁰¹⁾.

Abgesehen davon, daß der Schuldner dem Dritten kein bestimmtes Verhalten schuldet²⁰²⁾, kann die Rechtsstellung des Dritten bzgl. seiner Schutzansprüche nicht von dem Willen der Vertragsparteien abhängig sein. Dann müßten die Parteien die Begünstigung des Dritten jederzeit verweigern können. Wenn diese Möglichkeit bestünde, würde mit Sicherheit kein Vermieter von Wohnräumen einen Mietvertrag ohne Haftungsausschluß gegenüber den in der Wohnung anwesenden Familienangehörigen schließen²⁰³⁾. Ebenso könnte der Vertragsgläubiger z.B. beim

200) S. oben S.79.

201) Vgl. RGZ 127,218 ff.

202) Die generelle Vereinbarung, einen Dritten nicht zu schädigen, kann keine schuldrechtliche Wirkung haben. Vgl. oben S.72 insbes. Fn 170 u. 171.

203) So weist schon Roquette in JW 1935,1768(1769) darauf hin, daß in der Regel der Vermieter seine vertragliche Haftpflicht über die Person seines Vertragspartners hinaus ablehnen würde.

Vgl. auch Kallfels, in JW 1937,94(95) und Gernhuber, "Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe", aaO S.265.

Werkvertrag auf die Begünstigung eines als geschützt anzusehenden nahen Angehörigen aus irgendwelchen feindseligen Motiven verzichten.

Man könnte möglicherweise derartige Klauseln für sittenwidrig erklären und dem Vertrag nach Treu und Glauben eine gegenteilige Auslegung geben²⁰⁴⁾.

Richtiger scheint es jedoch, auch die Begünstigung des Dritten nicht als Folge des rechtsgeschäftlichen Konsenses, sondern als gesetzliche Folge des von den Vertragsparteien geschaffenen Vertrauensverhältnisses anzusehen. Das besondere, unter den Parteien begründete vertragliche Vertrauensverhältnis erzeugt Schutzpflichten nicht nur gegenüber dem Partner selbst, sondern kraft Gesetzes auch gegenüber gewissen weiteren an dem Verhandlungsverhältnis nicht unmittelbar beteiligten Dritten²⁰⁵⁾.

204) Wesenberg, "Verträge zu Gunsten Dritter", S.141, führt aus: "... ist diese Errungenschaft der Reichsgerichtsrechtsprechung aber gerade deshalb von zweifelhaftem Wert, weil man das sicher überzeugende Ergebnis auch ohne und gegen den Parteiwillen erhalten möchte. Es müßte das Rechtsempfinden verletzen, wenn ein Vermieter, der sich von der schärferen Haftung für Familienmitglieder freizeichnet, deswegen besser gestellt ist."

205) Wesenberg, aaO., bezeichnet die Beziehung des Schuldners zum Dritten im Anschluß an Haupt ("Über faktische Vertragsverhältnisse", insbes.S.9) und Wieacker ("Leistungsbeziehungen ohne Vereinbarung" in ZAKDR 1943, S.33 - 38) als "Leistungsbeziehung auf Grund eines faktischen Vertrages". Hiergegen ist jedoch zu sagen, daß der Schuldner zu dem Dritten eben nicht in eine Leistungsbeziehung getreten ist, und damit erscheint der Ausdruck "faktischer Vertrag" für diese Beziehungen nicht geeignet. Das Gleiche gilt für die Ansicht Lehmanns (Enneccerus-Lehmann, § 35 I,1) soweit er für dieses Verhältnis die Bezeichnung "faktischer Vertrag" verwendet. Im übrigen sieht er die Beziehung des Schuldners zum Dritten mit Recht als "gesetzlich" an. Er definiert dieses Verhältnis folgendermaßen: "Befriedigender erscheint die Rechtfertigung eines vertragsartigen Anspruchs Dritter aus einem gesetzlichen, vertragsähnlichen Vertrauensverhältnis ..., das dem Vertragsschuldner gewisser Verträge neben den Vertragspflichten gegenüber dem eigentlichen

Hieraus ergibt sich, daß auch die Ersatzansprüche der begünstigten Dritten nicht von der Existenz des Vertrages abhängig sind. Es wäre auch unbillig, den Vertragspartnern schuldrechtliche Ansprüche trotz späteren rückwirkenden Wegfalls des Vertrages - sei es durch Anfechtung, Wandlung oder Rücktritt - zuzuerkennen, während die Schutzpflichten gegenüber den begünstigten Dritten mit ex tunc - Wirkung entfallen würden.

Dasselbe muß auch bei von vornherein nichtigen, jedoch zur Ausführung gelangten Verträgen gelten. Die Existenz des Vertrages hat auf das Vertrauensverhältnis keinen Einfluß. Das Vertrauensverhältnis liegt im tatsächlichen Bereich und wird von der Nichtigkeit des Vertrages nicht berührt. Es kann auch noch nach Erfüllung der Leistungspflichten bestehen. Der Vertrag als solcher bildet nicht den Rechtsgrund der Schutzpflichten, sondern er gibt nur einen Anhaltspunkt für die Intensität des Vertrauensverhältnisses und entscheidet damit über den Umfang der Schutzpflichten. Je intensiver und gefährlicher der vertragliche Kontakt sich gestaltet, sei der Vertrag gültig oder nichtig, desto umfangreicher sind die Schutzpflichten gegenüber den Partnern und auch gegenüber den als schutzwürdig anzusehenden Dritten. Besteht der Vertrag, muß der Umfang der Schutzpflichten nach objektiven Maßstäben von Treu und Glauben gem. §§ 157, 242 BGB festgestellt werden. Besteht er nur vermeintlich, müssen die gleichen Grundsätze zur entsprechenden Anwendung auf das vertragliche Vertrauensverhältnis herangezogen werden, um den Umfang der Schutzpflichten zu bestimmen.

Fortsetzung der Fn von Vorseite:

Vertragspartner auch gewisse schuldrechtliche Fürsorge- und Erhaltungspflichten zu Gunsten bestimmter Dritter auferlegt, die ihre Rechtsgüterwelt der Obhut und Fürsorge des Vertragsschuldners berechtigterweise anvertrauen." Vgl. auch Heilmann, "Zur Lehre vom Vertrag zu Gunsten Dritter" in ZHK 114,15(17 Fn 6).

4. Anerkennung von Drittberechtigungen auch bei der Vertragsanbahnung.

Da wir gesehen haben, daß der innere Grund der Schutzpflichten sowohl unter den Parteien als auch gegenüber Dritten nicht der vertragliche Konsens, sondern das vertragliche Vertrauensverhältnis ist, und dieses Vertrauensverhältnis kraft Gesetzes die Schutzpflichten gegenüber den Partnern als auch gegenüber gewissen Dritten erzeugt, ist kein Grund ersichtlich, eine solche Drittbegünstigung nicht schon bei dem auf den Vertrag hinzielenden Vertrauensverhältnis anzunehmen.

In der Regel werden die bedeutensten Schutzinteressen zwar bei der Durchführung eines Vertrages bestehen, aber in gewissen Fällen kann auch schon bei der Vorbereitung eine gleich intensive Vertrauensbeziehung geschaffen sein. Der rechtsgeschäftliche Konsens kann in solchen Fällen nicht die Bedeutung haben, daß die Anforderungen an die gegenseitige Sorgfalt vor dem Konsens geringer wären als nachher. Dieses ist insbesondere dann der Fall, wenn schon die Vertragsanbahnung einen engen Rechtsgüterkontakt und eine besondere Gefahrenlage mit sich bringt.

So kommt es innerhalb eines Kaufhauses für die Schutzpflichten des Inhabers sowohl gegenüber den Partnern als auch gegenüber gewissen Dritten nicht auf den getätigten Kauf an. Die Schutzpflichten des Inhabers sind von dem Bestand des Vertrages unabhängig, wenn das Vertrauensverhältnis schon vorher in gleicher Weise begründet ist. Die Pflichten können durch den Vertrag insofern umfangreicher werden, als der Kaufgegenstand eine besondere Gefahrenquelle bilden kann und das Vertrauensverhältnis dadurch intensiver wird. Aber es würde gleich intensiv sein, wenn der Kaufgegenstand auf Grund eines nichtigen Vertrages oder bei der Vertragsvorbereitung übergeben wäre. Das Gleiche gilt für alle vertraglichen Vertrauensverhältnisse, gleich welcher Art der beabsichtigte oder bestehende Vertrag ist.

Daß Drittwirkungen dieser Art nicht nur bei vertraglichen Vertrauensverhältnissen, sondern auch bei anderen gesetzlichen Schuldverhältnissen anzunehmen sind, hat schon Gernhuber betont, indem er darauf hinweist, daß die anlässlich der Erbringung von Werkleistungen anerkannten Drittbegünstigungen in gleicher Weise gegeben sein müßten, wenn dieselbe Leistung als Naturalrestitution auf Grund einer unerlaubten Handlung erbracht würde²⁰⁶⁾.

Wir sehen also, daß die von der Rechtsprechung entwickelten Drittwirkungen nicht allein ein Problem des Vertragsrechtes sind, sondern des Schuldverhältnisses schlechthin. Im vertraglichen Bereich ergeben sich Drittwirkungen schon aus dem durch die Vertragsvorbereitung begründeten vorvertraglichen Schuldverhältnis und bestehen unabhängig von der Gültigkeit des Vertrages weiter, bis das geschäftliche Vertrauensverhältnis beendet ist.

Da nun die Schutzpflichten nicht dem vertraglichen Konsens, sondern dem geschäftlichen Vertrauensverhältnis entspringen, trifft die von Larenz vorgeschlagene Bezeichnung "Verträge mit Schutzwirkung für Dritte"²⁰⁷⁾ nur einen Teil dieser Drittwirkungen, nämlich die bei bestehendem Vertrag. Das Vertrauensverhältnis mit seinen Schutzpflichten umfaßt aber den gesamten vertraglichen Kontakt und man würde deshalb besser von "Drittwirkungen vertraglicher Vertrauensverhältnisse" sprechen²⁰⁸⁾. Eine entsprechende Anwendung des § 328 BGB ist nur insofern berechtigt, als hier jemand ohne sein Dazutun, selbst ohne sein Wissen, auf Grund eines fremden Schuldverhältnisses das Recht erlangt, schuldrechtliche Ersatzansprüche nach §§ 276, 278 BGB gegen den ihm zum Schutz verpflichteten Schuldner gel-

206) Gernhuber, "Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe", aaO, S.267.

207) Siehe oben S.74.

208) Daß diese Drittwirkungen unabhängig sind von der Leistungspflicht, hat neuerdings noch Larenz selbst betont. (Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts", Vorwort zur 5.Auflage).

tend zu machen. Von einem echten "Vertrag" zu Gunsten Dritter sind diese Drittbegünstigungen ebenso unabhängig, wie die den Vertrag begleitenden Schutzpflichten von dem vertraglichen Konsens²⁰⁹⁾.

Wenn wir nun gesehen haben, daß Drittberechtigungen dieser Art grundsätzlich schon im Stadium der Vertragsvorbereitungen möglich sind, weil hier schon das die Drittwirkungen erzeugende vertragliche Vertrauensverhältnis begründet ist, fragt es sich weiter, welche Dritte in dieses Schutzverhältnis einbezogen sind. Da es gleichgültig ist, ob der Schaden bei der Vorbereitung eines Vertrages oder bei seiner Durchführung eingetreten ist, können über den Umfang der Schutzpflichten auch für das Stadium der Vertragsanbahnung wertvolle Hinweise aus der bisherigen Rechtsprechung und Literatur zu den Schutzwirkungen zu Gunsten Dritter anlässlich der Durchführung gültiger Verträge entnommen werden. Die gleichen Grundsätze müssen auch schon im Verhandlungsstadium gelten.

Gehören das die Mutter ins Warenhaus begleitende Kind und die zur Beratung mitgenommene Freundin zu diesem Personenkreis und wie steht es bei der Vorführung des Elektrogerätes? Genießen alle bei der Vorführung Geschädigten diesen rechtlichen Schutz oder gilt das nur für einen bestimmten Kreis von ihnen?

5. Grenzen der Drittberechtigungen.

Welchen Dritten ein schuldrechtlicher Schutzanspruch aus fremden Vertragsbeziehungen zukommen soll, ist von der Rechtsprechung sehr unterschiedlich beantwortet worden. Dabei ist

209) Vgl. Wesenberg, "Verträge zu Gunsten Dritter", S.141: "Abgesehen von der Frage der Konstruktion wird man im Titel "Verträge zu Gunsten Dritter" außer dem ersten Satz des § 328 schwerlich eine Bestimmung finden, die für solche stillschweigende Verträge von Bedeutung werden könnte". Vgl. dazu auch Weimar in MDR 1959,266.

sich die Rechtsprechung von vornherein darüber im Klaren gewesen, daß der Kreis der Begünstigten nicht völlig unübersehbare Ausmaße annehmen dürfe, auf feste äußere Grenzen der Drittwirkungen ist jedoch nur selten hingewiesen worden. Dieses war in erster Linie dadurch bedingt, daß die von den Dritten geltend gemachten Ansprüche in der Regel positiv beschieden wurden und daher kein Anlaß bestand, eine äußere Grenze des Kreises der Begünstigten abzustecken.

Die von den Geschädigten über § 328 BGB gegen die Vertragsschuldner geltend gemachten Ersatzansprüche nahmen jedoch immer mehr zu, und so sah sich die Rechtsprechung in steigendem Maße veranlaßt, auf äußere Schranken der Drittberechtigungen hinzuweisen. Deswegen enthalten gerade die ablehnenden Urteile die für unsere Frage wertvollsten Hinweise. Jedoch kann nur ein Vergleich aller bisher zur Entscheidung gestandenen Fälle zeigen, wo eine sinnvolle und zu befürwortende Abgrenzung der Drittbegünstigungen aus fremden Vertragsverhältnissen liegt.

a) Die Notwendigkeit einer Einbeziehung Dritter in fremde Schuldverhältnisse wurde anfänglich in immer stärkerem Maße deutlich bei den Personenbeförderungsverträgen. Es war die Überzeugung, daß auch die am Vertragsschluß selbst nicht beteiligten Fahrgäste in der Lage sein müßten, eigene Schadensersatzansprüche nach Vertragsrecht geltend zu machen, die zu einer immer umfangreicheren Drittberechtigung in diesem Rahmen führte.

Es begann mit Fällen, in denen der Gastgeber seinen Gästen²¹⁰⁾ und der Familienvater für Frau und Kinder²¹¹⁾

210) Vgl. OLG Kolmar in Recht 1914 Nr. 327.

211) Vgl. RGZ 87, 64(65); desgl. RG in Recht 1924, Nr. 161 und BGHZ 9, 316(318).

Droschken bestellt hatte und den beförderten Personen, in der Regel verschuldet durch Angestellte des Fuhrunternehmers ein Schaden entstanden war. Aber auch dort, wo der beförderte Personenkreis größeren Umfang annahm, wie etwa bei der Beförderung einer Arbeitsgruppe zur Arbeitsstätte²¹²⁾ oder beim Ausflug eines Vereins²¹³⁾ wurde die vertragliche Haftung des Unternehmers allen beförderten Personen gegenüber bejaht²¹⁴⁾.

Daß aber nicht schlechthin jeder Fahrtteilnehmer den vertraglichen Schutz genießen soll, zeigt deutlich ein Urteil des BGH, in dem einem mitfahrenden Verletzten ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Fuhrunternehmer versagt wurde, weil es an einem inneren Zusammenhang zwischen seiner Mitfahrt und dem von seinem Begleiter geschlossenen Beförderungsvertrag fehlte²¹⁵⁾.

Neben der Personenbeförderung hat auch die Wohnraummiete immer wieder zu neuen Annahmen von Drittberechtigungen geführt. Hier wurde der vertragliche Schutz aus dem Mietverhältnis allen denjenigen zugesprochen, die zu dem Mieter und zur Mietsache insofern in besonders engem Kontakt standen, als sie etwa als dessen Angehörige oder Hausangestellte in die Hausgemeinschaft aufgenommen waren²¹⁶⁾. Zu diesem Kreis zählte nicht die nach Stunden beschäftigte Reinemachefrau²¹⁷⁾ oder der nur vorübergehend anwesende Besucher²¹⁸⁾.

212) KG (Ost) in NJ 1952,414.

213) OLG Schleswig in VRS Band 2 Nr.3 S.10 = SchleswHanz 1949, 163(164); vgl. auch OLG Hamburg in Recht 1907 Nr.3469.

214) Zur Personenbeförderung vgl. neben den vorstehenden Entscheidungen noch: OLG Celle in Leipz.Zeitschr.1917,77; RG in HRR 1930 Nr.2061 = DRiZ 1930, Beil.S.314; RG in HRR 1935 Nr.342; BGH in VersR 1957,166; BGHZ 24,325(327).

215) BGH in VersR 1960,153(156).

Der Kläger kam bei der Begleitung eines Bekannten zu Schaden, als dieser sich vom Großhändler Baustoffe zu seiner Baustelle fahren ließ. Die Klage aus §§ 328,278 BGB wurde abgewiesen, weil die Mitfahrt des Klägers in keinem sachlichen Zusammenhang mit dem Materialkauf gestanden habe, vielmehr

Die gleichen Grundsätze für eine Abgrenzung der Drittberechtigungen, wie sie bei der Wohnraummiete entwickelt wurden, gelten nach Ansicht der Rechtsprechung jedoch nicht bei der Miete eines Saales für eine Veranstaltung. Hier wurden alle Besucher der Veranstaltung - erfolgte ihr Eintritt entgeltlich oder unentgeltlich -²¹⁹⁾ gegenüber den aus der mangelhaften Beschaffenheit der Mietsache her drohenden Gefahren in gleicher Weise für schutzwürdig erachtet wie der Mieter selbst, wobei das Erfordernis eines engen persönlichen Verhältnisses zum Mieter und zur Mietsache völlig außer Acht gelassen wurde²²⁰⁾; ganz im Gegenteil zur Geschäftsraummiete, wo selbst den Angestellten des Mieters ein vertraglicher Schutz versagt wurde, weil die Hausgemeinschaft in diesem Falle lockerer sei als bei der Wohnungsmiete²²¹⁾.

Fortsetzung der Fn von Vorseite:

rein gesellschaftlicher Natur gewesen sei, obwohl zwischen dem Fuhrunternehmer und dem Kunden ein echter Beförderungsvertrag angenommen wurde.

- 216) So hält RGZ 91,21(24) die Tochter, RGZ 102,231(232) die Ehefrau, RG in Recht 1921, Nr.2775 und RGZ 152,175(177) generell die Angehörigen und BGHZ 2,94(97) = NJW 1951, 596 alle zum Hausstand des Mieters gehörenden Familienangehörigen einschl. des Personals für berechtigt.
- 217) RG in HRR 1937, Nr.1218 = JW 1937,2592.
- 218) OLG Kiel in SchleswHanz 1930,18ff; vgl. auch BGHZ 2,94(97) = NJW 1951,596.
- 219) Obwohl der Saal dem Mieter ohne Vergütung überlassen war, nahm das RG in RGZ 160, 153(155) einen entgeltlichen Vertrag besonderer Art an, da der Gastwirt ein Entgelt in dem mit Gewinn verbundenen Verzehr der Gäste finde.
- 220) Vgl. OLG Hamburg in Recht 1920, Nr.373 = Seuff.Arch.75, Nr.70; RGZ 160,153(155).
- 221) Vgl. KG in JW 1939,287; desgl. auch RG in JW 1935,1768, wo das RG auf eine nicht veröffentlichte Entscheidung des VI.Zivilsenats vom 26.Oktober 1933 hinweist, nach der für Büroangestellte "nur unter ganz besonderen Umständen" ein Mietvertrag zu Gunsten Dritter in Erwägung zu ziehen sei. Für die Anerkennung von Drittberechtigungen bei der Miete von Gewerberäumen: Roquette in JW 1935,1768 ff, desgl. in "Mietrecht", S.134 Fn.61; Zunft in AcP 153,389 und Weimar in ZMR 1954,65(66), wie auch in NJW 1959,1860.

Umfangreich ist auch die Rechtsprechung im Bereich der Werk- und Dienstverträge. Gegenüber dem Werkunternehmer, der das Werk in der Wohnung des Bestellers auszuführen hat, wird der Kreis der Berechtigten erheblich weiter gezogen als bei der Wohnungsmiete. Hier bleibt die enge Hausgemeinschaft unberücksichtigt und es sollen neben den Angehörigen möglicherweise alle beim Umzug des Bestellers helfenden, mindestens aber alle, wenn auch nur vorübergehend im Haushalt angestellten Personen geschützt sein²²²⁾.

Die Rechtsprechung geht sogar so weit, daß bei Dienst- oder Werkverträgen, die im Geschäftsraum bzw. auf dem Werks- gelände des Bestellers auszuführen sind, alle dort Angestellten als Berechtigte angesehen werden. So gelten bei Installationsarbeiten, die der Unternehmer in einem Geschäftshaus vorzunehmen hat, alle dort Angestellten des Bestellers für berechtigt, eigene Ersatzansprüche geltend zu machen²²³⁾, und der BGH sah bei der Tätigkeit eines Gefangenen-Aufsehers im Betrieb des Gläubigers aus dem mit der Strafanstalt geschlossenen Verträge alle Betriebsangehörigen als berechtigte Dritte an, wobei als Grund für die Abgrenzung das durch § 618 BGB geschaffene enge Fürsorgeverhältnis zum Gläubiger angesehen wurde²²⁴⁾.

Jedoch ist in dem Kreis der Angestellten noch nicht die äußere Grenze der Drittberechtigungen aus Werk-bzw. Dienstverträgen zu sehen; denn diese Grenze wird noch weit überschritten, wenn es sich um Werkleistungen handelt, die der Eigentümer auf seinem vermieteten bzw. verpachteten Grundstück ausführen läßt. Hier wurde die Schutzpflicht des Unternehmers auf

222) RGZ 127,218(221). Für die Familienangehörigen des Bestellers vgl. BGH in MDR 1956,534(535) = VersR 1956,500(501) und 656 = FamRZ 1956,222 Nr.393 = BB 1956,574 = Betrieb 1956,892.

223) OLG Stuttgart in DJZ 1933,1568; vgl. auch BGHZ 33,247 ff.

224) BGH in VersR 1955,740(742, insbes. 3 b, bb) = BB 1955,1107 mit im Ergebnis zustimmender Anmerkung von Köpcke.

alle auf dem Grundstück wohnenden Mieter²²⁵⁾ und deren Angehörige²²⁶⁾ erstreckt, ja in dem Falle, daß das Grundstück an einen Tankstelleninhaber verpachtet war, wurde sogar daran gedacht - was jedoch im gegebenen Fall nicht zu entscheiden war und daher dahingestellt bleiben konnte -, die Drittbegünstigung auf alle Benutzer der Tankstelle auszudehnen²²⁷⁾.

Dienst- und Werkverträge führen oft die Gehilfen des Schuldners in den Gefahrenbereich des Gläubigers. Auch diese werden überwiegend als Drittberechtigte angesehen. So hat das LAG Duisburg ausdrücklich jeden zu Werk- und Dienstleistungen entsandten Gehilfen als Drittberechtigten bezeichnet²²⁸⁾.

Über den entsandten Gehilfen hinaus können auch nahe Angehörige des Schuldners in den Genuß des Schutzanspruchs gegen den Gläubiger gelangen, wie etwa das von der dienstverpflichteten Mutter im Einverständnis mit dem Arbeitgeber zur Arbeitsstätte mitgebrachte Kind²²⁹⁾.

Auch die Drittberechtigungen aus Kaufverträgen haben immer größere Bedeutung erlangt. In jedem dieser Fälle handelte es sich um Ansprüche von Personen, die mit den Kaufgegenständen zu arbeiten hatten und dabei einen Schaden davotrugen. Zwei Urteile beschäftigen sich mit Drittberechtigun-

225) OLG Kiel, SchleswHanz 1928,161.

226) BGH in FamRZ 1960, 19(20) = versR 1959, 1009(1010). Verletzt wurde das Kind des Mieters bei Bauarbeiten, die die Hauseigentümerin in der Nähe der vermieteten Wohnung ausführen ließ. Als Voraussetzung für eine Drittberechtigung des Kindes wurde eine ausreichende tatsächliche und rechtliche Beziehung zwischen dem Mietverhältnis und der Ausführung des Werkvertrages angesehen.

227) BGH in versR 1955,120.

228) LAG Duisburg in ARS Bd 28, 2.Abt. S.171(173); vgl. ferner RGZ 98,210(212) und OLG Naumburg in JRPV 1938,284.

229) RG in Gruch Bd 64,103, Nr.4 (S.104).

gen aus Kaufverträgen über Maschinen²³⁰⁾ bzw. Maschinenteile²³¹⁾, in einem weiteren Falle ging es um Ansprüche einer Angestellten des Käufers, die in dessen Betrieb von geliefertem brennbaren - im Gegensatz zu sonst geliefertem nicht brennbaren - Rostschutzmittel verletzt worden war²³²⁾.

Beide Entscheidungen bezüglich der Maschinenkäufe waren negativ für die Betroffenen, da in beiden Fällen ein enges Fürsorgeverhältnis des Käufers zu den Geschädigten verneint wurde. Im ersten Fall war der Geschädigte nur auf die Aufforderung eines beim Käufer beschäftigten Arbeiters hin tätig geworden. Nach Ansicht des OLG Kiel hätte wenigstens ein dauerndes Arbeits- oder Dienstverhältnis des Geschädigten zum Käufer bestehen müssen, um ihn in den Kreis der Begünstigten einbeziehen zu können²³³⁾. Aus demselben Grunde wurde im zweiten Fall die Klage eines Arbeiters, der durch eine vom Verkäufer gelieferte, jedoch ungenügend gesicherte Antriebsscheibe verletzt wurde, abgewiesen, weil die Maschine in dem Augenblick des Schadenseintritts verliehen war, und zwischen dem Arbeiter und Käufer kein Fürsorgeverhältnis gem. § 618 BGB bestand²³⁴⁾.

Dagegen war die Klage der durch das brennbare Rostschutzmittel verletzten Angestellten des Käufers gegen den Verkäufer erfolgreich, weil dem Käufer ihr gegenüber aus dem Anstellungsvertrag eine besondere Fürsorgepflicht nach § 618 BGB oblag²³⁵⁾.

230) OLG Kiel in SchlesHanz 1936, 123 ff.

231) NJW 1956, 1193 (1194) = VersR 1956, 419 = BB 1956, 547 = Betrieb 1956, 592.

232) BGH in JZ 1960, 124 = NJW 1959, 1676 = MDR 1959, 747 = VersR 1959, 645.

233) Siehe oben Fn 230.

234) Siehe oben Fn 231.

235) Siehe oben Fn 232.

b) Aus dieser Zusammenstellung der entschiedenen Fälle geht hervor, daß die Beurteilung der Frage nach den Grenzen einer Drittberechtigung aus zwei verschiedenen Gesichtspunkten heraus erfolgen kann. Einmal wird der Kreis der als begünstigt anzusehenden Dritten mehr aus dem Gesichtspunkt einer absoluten Gefährdung dieses Dritten durch das Schuldverhältnis bestimmt, und zum anderen wird mehr das Erfordernis einer engen persönlichen Bindung des Dritten zum Gläubiger als Kriterium der Drittberechtigung hervorgehoben.

In stetem Wechsel wird einmal davon ausgegangen, daß der erhöhte Schutz allen denen zukommen soll, die durch die Art des geschäftlichen Kontakts besonders in Mitleidenschaft gezogen werden können; zum anderen gewährt man allen denen den vertraglichen Schutz, die dem Gläubiger besonders nahe stehen, und an deren Schutz er daher in erhöhtem Maße interessiert ist.

Wegen dieser verschiedenen Betrachtungsmöglichkeiten sind die Gerichte nur selten zu einer einheitlichen Abgrenzung des Kreises der Drittberechtigten gekommen; denn aus dem Gesichtspunkt der absoluten Gefährdung wird in der Regel ein anderer Personenkreis als begünstigt anzusehen sein als aus dem Gesichtspunkt enger Beziehungen des Dritten zum Gläubiger heraus.

So ist z.B. bei der Miete des Saales für eine Veranstaltung angenommen worden, die Obhutspflicht des Gastwirts erstrecke sich auf alle an der Veranstaltung teilnehmenden Besucher, während bei der Wohnungsmiete die Fürsorgepflicht des Vermieters nur den Familienangehörigen und den in die Hausgemeinschaft aufgenommenen Bediensteten zugute kommen soll²³⁶⁾.

Im Falle der Saalmiete ist der Kreis der Begünstigten

236) Siehe oben S. 93, Fn 216.

ausschließlich von dem Gesichtspunkt der Gefährdung her bestimmt worden. Die Besucher wurden in diesem Fall gegenüber den Gefahren, die aus einer mangelhaften Beschaffenheit der Mietsache drohten, in gleicher Weise für schutzwürdig erachtet wie der Mieter selbst, wobei das Erfordernis eines engen persönlichen Verhältnisses zum Mieter völlig außer Acht gelassen wurde. Ganz anders bei der Wohnungsmiete; obwohl der Besucher des Mieters den gleichen Gefahren aus der Mietsache ausgesetzt ist wie der Mieter, blieb er ungeschützt, weil es an dem engen persönlichen Verhältnis fehlte, welches erst durch die Aufnahme in die Hausgemeinschaft geschaffen werde²³⁷⁾.

Ebenfalls nur aus dem Gesichtspunkt erhöhter Gefährdung ist zu verstehen, daß beim Werkvertrag der Kreis der berechtigten Dritten ungleich weiter gezogen wird als bei der Miete. Beim Werkvertrag, der in der Wohnung des Bestellers auszuführen ist, sollen unabhängig von einer Aufnahme in die Hausgemeinschaft möglicherweise alle - wenn auch nur vorübergehend dort beschäftigten - Personen geschützt sein²³⁸⁾. Bei Werkverträgen außerhalb der Wohnung soll sich die Schutzpflicht des Unternehmers sogar auf alle Mieter des Bestellers und deren Angehörige erstrecken²³⁹⁾, während bei den Schutzpflichten des Verkäufers gegenüber Dritten wiederum das enge persönliche Verhältnis des Dritten zum Gläubiger (§618 BGB) entscheiden soll²⁴⁰⁾.

Gernhuber hält das Verhältnis des Dritten zum Gläubiger allgemein für unwesentlich und nimmt eine beschränkte Teilnahme Dritter an fremden Schuldverhältnissen überall dort an, "wo die mit der Leistung verbundenen Gefahren nach Anlage des

237) Siehe oben S. 93, Fn 218.

238) Siehe oben S. 94, Fn 222.

239) Siehe oben S. 95, Fn 226.

240) Siehe oben S. 96, Fn.231 und Fn 232

Schuldverhältnisses einen Dritten mindestens ebenso stark wie den Gläubiger treffen"²⁴¹⁾. Hat dies der Schuldner erkannt oder hätte er es erkennen müssen, so erstreckt sich nach Gernhubers Ansicht das Schuldverhältnis nicht nur auf den Gläubiger, sondern auch auf die Dritten, die nach dem Zweck des Schuldverhältnisses in gleicher Weise wie der Gläubiger betroffen sind.

Danach müßte, wie Gernhuber selbst ausführt, etwa in dem Falle, daß eine Maschine zu Vorführzwecken verkauft wird, jeder geschützt sein, der bei einer solchen Vorführung verletzt wird, gleichgültig wie dessen Beziehungen zum Gläubiger (Käufer) gestaltet sind²⁴²⁾. Wenn man die vertragsgemäße Bestimmung des Kaufgegenstandes und die damit verbundene Gefährdung Dritter allein als Kriterium für die Abgrenzung der Drittberechtigungen anzieht, dann müßte möglicherweise beim Kauf eines Automobils jeder geschützt sein, der durch dessen mangelhafte Beschaffenheit im Straßenverkehr verletzt wird; denn nach Anlage des Schuldverhältnisses ist der Kaufgegenstand für den Straßenverkehr bestimmt, und jeder Verkehrsteilnehmer ist daher durch die Leistung des Verkäufers in erhöhtem Maße gefährdet.

Das aber würde zu einer unübersehbaren Personenmenge führen, die in ein Schuldverhältnis zwischen den Vertragsparteien einbezogen würden. Damit würde jedem Schuldner eine vertragliche Haftung aufgebürdet, die dem Umfang einer Delikts haftung gleichkäme. Da weiterhin ein Großteil aller Gefahrenquellen auf Grund vertraglicher Beziehungen geschaffen wird, würde diese Auffassung eine völlige Verdrängung der deliktischen Haftung zu Gunsten der vertraglichen bedeuten²⁴³⁾.

241) Gernhuber, "Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe" in Festschrift für Nikisch, S.270.

242) Gernhuber, aaO., S.272.

243) Vergl. auch BGH in JZ 1960,124(125).

Mit Recht ist daher z.T. von der Rechtsprechung der Kreis der Begünstigten dadurch eingeschränkt worden, daß neben der den Dritten berührenden Gefährlichkeit der vertraglichen Beziehungen noch dessen enges persönliches Verhältnis zu dem Gläubiger berücksichtigt wurde.

Einem Schuldner ist nur insoweit eine Haftung gegenüber Dritten zuzumuten, als das Interesse des Gläubigers dieses verlangt. Der Gläubiger von Schutzpflichten aus einem vertraglichen Vertrauensverhältnis hat aber kein Interesse an einer Haftung des Schuldners gegenüber jedem, der mit der Leistung irgendwie in Berührung kommen kann und durch sie gefährdet und verletzt wird. Der Gläubiger hat ein Interesse am Schutz nur der Personen, deren Wohlergehen ihn besonders angeht, weil er ihnen gegenüber selbst zum Schutze verpflichtet ist.

Wenn man bedenkt, daß die Schutzpflichten dem Vertrauensverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger entspringen, so kann eine Einbeziehung bestimmter Dritter nur insofern gerechtfertigt sein, als sich das Vertrauensverhältnis auch auf diese Dritten erstreckt. Ebenso wie auf Grund des geschäftlichen Kontakts der Gläubiger (und auch der Schuldner als Gläubiger von Schutzpflichten) darauf vertrauen darf, daß ihm selbst Schutz gewährt wird, muß er in gleicher Weise darauf vertrauen können, daß der Partner den Personen keinen Schaden zufügt, denen er seinerseits besondere Obhut schuldet. Der Gläubiger hat an deren Nichtschädigung während des geschäftlichen Kontakts ein ebenso großes Interesse wie an der Erhaltung seiner eigenen Rechtsgüter, und auch dieses Interesse darf von dem anderen Teil nicht verletzt werden²⁴⁴⁾.

Schutz und Obhutspflichten hat ein Gläubiger seinerseits an sich allen Personen gegenüber, zu denen er selbst in vertraglichen Beziehungen steht. Diese Pflichten ergeben sich aus jedem geschäftlichen Kontakt, und so meint Zunft, daß z.B. aus einem Mietvertrag alle diejenigen als Drittberechtigte anzusehen seien, denen der Mieter seinerseits aus culpa in contra-

244) Vgl. Staudinger-Weber, Anm.A 813 zu § 242.

hendo oder aus positiver Vertragsverletzung haften würde²⁴⁵⁾.

Es fragt sich aber, ob die Schutzpflichten des Gläubigers schlechthin aus jedem geschäftlichen Kontakt geeignet sind, die Partner zu Drittberechtigten gegenüber dem Schuldner zu machen. Diese Ansicht muß verallgemeinert dazu führen, daß aus einem Vertragsverhältnis zu einem Kaufmann dessen gesamte Kundschaft - ein für den Schuldner völlig unübersehbarer Kreis - als drittberechtigt anzusehen wäre.

Im Interesse des Schuldners erscheint es daher notwendig, das besondere persönliche Interesse des Gläubigers an der Erhaltung der Rechtsgüter des Dritten nur dort für eine Drittberechtigung zu berücksichtigen, wo die Verpflichtung des Gläubigers gegenüber dem Dritten zu dessen Schutz und Fürsorge Hauptinhalt seiner Beziehungen zu ihm ist. Das Verhältnis des Gläubigers zum Dritten muß gerade durch die persönliche Fürsorgepflicht in seinem Wesen bestimmt sein. Das ist insbesondere der Fall, wenn der Dritte zum Gläubiger in familiären Beziehungen steht, oder wenn er dem Gläubiger gegenüber eine weisungsgebundene Stellung hat.

Steht der Dritte zum Gläubiger in einem derartigen Verhältnis, und ist dieser ihm hieraus für den Schuldner erkennbar zum Schutz und zur Fürsorge für sein Leben, seine Gesundheit und sein Eigentum verpflichtet, so ist es dem Schuldner zumutbar, diesem Dritten den gleichen Schutz zukommen zu lassen wie dem Gläubiger selbst.

Unter diesen Gesichtspunkten können zu dem Kreis der Begünstigten in erster Linie die Familienangehörigen des Gläubigers gerechnet werden, dann aber auch seine Dienstverpflich-

245) Zunft, "Wie ist das Vorliegen eines echten Vertrages zu Gunsten Dritter mit Schutzwirkung für Dritte festzustellen?" in MDR 1960,543(544); ders.auch in AcP 153,373(390).

teten²⁴⁶⁾, soweit sie durch Handlungen des Schuldners betroffen werden²⁴⁷⁾. Dieses ist ein abgegrenzter und für den Schuldner übersehbarer Kreis, der im Interesse des Gläubigers bei der Abwicklung der vertraglichen Beziehungen den gleichen Schutz beanspruchen kann wie der Gläubiger selbst. Mit Recht ist somit z.T. von der Rechtsprechung bei der Abgrenzung des Kreises der Begünstigten von § 618 BGB ausgegangen worden, der die besonderen Obhutspflichten des Dienstherrn im Rahmen des Dienstverhältnisses hervorhebt; so z.B. beim Kauf von Maschinen und bei Werk- und Dienstverträgen, die in der Wohnung bzw. im Betrieb des Bestellers auszuführen waren²⁴⁸⁾.

246) Vgl. dazu Larenz in NJW 1956, 1193(1194): "In der Tat dürfte die Vertragshaftung Dritten gegenüber immer dann und nur dann gerechtfertigt sein, wenn es sich um solche Personen handelt, denen der Vertragsgläubiger rechtlich oder mindestens moralisch zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist, wie eben Familienangehörigen oder in die Häuslichkeit aufgenommenen oder im Betrieb des Gläubigers beschäftigten Personen". Ders. auch in NJW 1960, 77(80); vgl. ferner Krauel, "Stillschweigende Verträge zum Schutze Dritter", S. 21; ferner BGH in NJW 1959, 1676(1677), wo ebenfalls vertragliche Sorgfalts- und Obhutspflichten des Schuldners zu Gunsten der Personen angenommen werden, "die durch den Gläubiger mit der Leistung des anderen Vertragsteils in Berührung kommen und deren Ergehen den Gläubiger selbst berührt, weil er seinerseits ihnen gegenüber zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist, wie der Vater gegenüber den Angehörigen der Familie und der Unternehmer gegenüber seinen Arbeitnehmern."

247) So betont BGHZ 33, 247(249) im Anschluß an das Berufungsgericht, daß z.B. bei Reparaturarbeiten in einer Werkhalle nicht die gesamte Belegschaft des Betriebes als drittbegünstigt anzusehen sei, sondern nur die Personen, die ständig in dieser Werkhalle tätig seien.

248) Siehe oben S. 94, insbesondere Fn 223 und 224; desgl. S. 96| Fn 234 und 235. Dabei sei hervorgehoben, daß § 618 BGB nach der von RGZ 159, 268 (270) eingeleiteten und vom großen Senat für Zivilsachen in BGHZ 5, 62(65ff) weitergeführten Rechtsprechung in entsprechender Anwendung auch bereits für den Werkvertrag gilt, und seine noch umfassendere Anwendung durchaus erwartet werden kann.- Vgl. Zunft in AcP 153, 373(390); Staudinger-Riedel, 11. Aufl., Vorbem. 39 vor § 631.

Eine Überschreitung dieses aufgezeichneten Kreises von Drittberechtigungen ist nur in zwei Fällen geboten, und zwar einmal, wenn die geschuldete Leistung unmittelbar an einen nicht zum abgesteckten Kreis zählenden Dritten erbracht werden soll, der Gläubiger selbst jedoch Inhaber aller Leistungsrechte bleibt²⁴⁹⁾, und zum anderen, wenn ein Dritter zur Erfüllung der zwischen den Parteien bestehenden Vertragspflichten als Gehilfe herangezogen wird.

Zur ersten Gruppe zählen z.B. die m.E. richtig entschiedenen Saalmietenfälle und die Fälle der Personenbeförderung. Dort sind die Drittberechtigungen mit Recht nicht von einer engen persönlichen Beziehung der Veranstaltungsteilnehmer bzw. der Mitreisenden zum Vertragspartner abhängig gemacht worden²⁵⁰⁾. Nach dem Wesen dieser Verträge werden hier bestimmte Dritte dadurch in die schuldrechtlichen Beziehungen der Vertragspartner hineingezogen, daß die Leistung (Zurverfügungstellen des Saales, Beförderung) unmittelbar auch an sie erbracht werden soll. Dann muß ihnen aber auch eine erhöhte Verantwortung des Schuldners gegenüber ihren Rechtsgütern zukommen; denn der Gläubiger vertraut, wenn er bestimmte Dritte für den Schuldner erkennbar in den Genuß der geschuldeten Leistung bringen will, berechtigterweise auch auf deren sorgfältige Behandlung, sodaß auch diese Dritte in die Schutzwirkungen aus dem Schuldverhältnis einbezogen sind.

Das Gleiche gilt für denjenigen, der vom Schuldner herangezogen wird, um bei der Erfüllung seiner vertraglichen Ver-

249) Beim echten Vertrag zu Gunsten Dritter, bei dem der Dritte auch Inhaber des Leistungsanspruchs wird, ist das anerkannt. Vgl. oben S.66, insbesondere Fn 154.

250) a.A.: Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts", 4.Aufl., § 16 III, der auch hier das enge persönliche Fürsorgeverhältnis zum Gläubiger über die Drittberechtigungen entscheiden lassen will und daher die von der Rechtsprechung in diesen Fällen gezogene Grenze als zu weit ansieht. In der 5.Aufl. nimmt er zu diesen Fällen nicht Stellung.

pflichtungen mitzuwirken. Oft wird der Erfüllungsgehilfe eines Partners zu diesem zwar in einem Dienstverhältnis stehen, so daß er wegen seiner Stellung als Dienstherr (§ 618 BGB) auch auf dessen Nichtschädigung durch den anderen Teil vertrauen darf; aber auch dort, wo dieses enge Fürsorgeverhältnis fehlt, hat der Partner²⁵¹⁾ all denen den erhöhten Schutz zukommen zu lassen, die der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit heranzieht, und die bei der Vertragserfüllung sich und ihre Rechtsgüter dem anderen Teil anvertrauen. Es würde auch zu einer unbegründeten Entlastung eines Partners führen, wenn er dadurch von seinen Schutzpflichten befreit würde, daß sein Partner die Leistung nicht selbst erbringt, sondern dies durch einen Gehilfen geschehen läßt.

Es kann also gesagt werden, daß grundsätzlich das enge persönliche Schutz- und Fürsorgeverhältnis zu einem der Partner über Drittberechtigungen aus fremden Schuldverhältnissen entscheidet, daß aber dort eine Erweiterung dieses Kreises geboten ist, wo die Leistung für den Schuldner erkennbar unmittelbar an einen Dritten erbracht werden soll, auch ohne daß dieser Inhaber der Leistungsansprüche wird, und ferner dort, wo ein Dritter vom Schuldner zur Erfüllung der vereinbarten Leistung herangezogen wird.

In diesen aufgezeigten Grenzen sind Drittberechtigungen aus fremden Schuldverhältnissen rechtspolitisch zu befürworten; denn einerseits wird dadurch dem Rechtsschutzbedürfnis der den Partnern nahestehenden und vom Schuldverhältnis betroffenen Dritten entsprochen, ohne andererseits den anderen Verhandlungspartner in übermäßiger Weise zu belasten. Den Partnern ist die hiermit verbundene Verantwortlichkeit in diesem Rahmen deshalb zuzumuten, weil sie zu erkennen vermögen, daß ihre Partner auf die Sicherheit dieser Personen ebenso ver-

251) Auch der Gläubiger als Schuldner von Schutzpflichten.
Vgl. oben S.77.

trauen wie auf ihre eigene²⁵²⁾. Eine Erweiterung dieses Kreises - etwa auf alle, die durch das Schuldverhältnis in besonderem Maße gefährdet werden - muß jedoch abgelehnt werden, weil es sich für den jeweiligen Schuldner um einen begrenzten und übersehbaren Personenkreis handeln muß, dem er aus seinem Schuldverhältnis zum Gläubiger heraus diesen erhöhten Schutz zu gewähren hat.

c) Da wir gesehen haben, daß nicht der vertragliche Konsens, sondern das geschäftliche Vertrauensverhältnis die Schutzpflichten auch gegenüber den einbezogenen Dritten erzeugt, müssen die aus der Zusammenstellung der Rechtsprechung abgeleiteten Grundsätze für die Bestimmung und Abgrenzung von Drittberechtigungen auch gelten, wenn der Vertrag rückwirkend entfallen, von vornherein nichtig oder erst im Verhandlungsstadium ist, also überall dort, wo das auf einen Vertrag hin gerichtete Vertrauensverhältnis besteht.

Die anlässlich der Personenbeförderungs-, der Miet-, der Werk- und der Kaufverträge entwickelten Drittberechtigungen sind auch schon dann gegeben, wenn der Mann mit seiner Familie eine Probefahrt in einem zu erwerbenden Automobil unternimmt, sich mit seiner Frau eine neue Wohnung ansieht oder sich und seine Belegschaft im Betrieb eine neue Maschine vorführen läßt.

Auch die Partner vorvertraglicher Schuldverhältnisse haben außerdeltische Fürsorgepflichten nicht nur gegenüber dem anderen Partner, sondern sie sind auch denjenigen zu erhöhter Sorgfalt an ihren Rechtsgütern verpflichtet, an deren Schutz der andere Teil aus seinem engen persönlichen Fürsorgeverhältnis heraus für den Schuldner erkennbar ein besonderes Interesse hat.

252) Vgl. Larenz in NJW 1956, 1193(1194).

Eine Überschreitung dieser Grenze ist auch hier nur gerechtfertigt, wenn schon das Vorbereitungsverhältnis eine "Leistung" unmittelbar an weitere Dritte mit sich bringt, z.B. wenn ein Verein zwecks Vorbereitung eines Ausflugs eine Probefahrt in dem zu mietenden Omnibus unternimmt, und ferner, wenn ein Dritter von einem Verhandlungspartner zur Vertragsvorbereitung herangezogen wird, sei es als Stellvertreter, als Bote oder als sachkundiger Verhandlungsgehilfe²⁵³⁾. Ebenso wie die Erfüllungsgehilfen nach Vertragsschluß sind auch diese bei der Vertragsvorbereitung mitwirkenden Personen in das vorvertragliche Vertrauensverhältnis einbezogen, weil der Partner, der einen Vertreter oder Verhandlungsgehilfen beauftragt, an dessen Schutz für den anderen Partner erkennbar ein besonderes Interesse hat und im übrigen der andere Teil hier eine unberechtigte Besserstellung erfahren würde, wenn sein Gegenüber nicht selbst den Vertrag vorbereitet, sondern dieses durch einen Vertreter, einen Boten oder einen sonstigen Verhandlungsgehilfen geschehen läßt.

6. Personenschäden - Sachschäden.

Drittberechtigungen dieser Art sind von der Rechtsprechung bisher nur bei Personenschäden angenommen worden²⁵⁴⁾, und es fragt sich, ob die vertraglichen Schutzpflichten des Schuldners sich auch auf die Sachgüter des Dritten beziehen, sodaß dieser auch bei erlittenen Sachschäden berechtigt ist,

253) Bei der Stellvertretung ist in einzelnen Fällen von der Rechtsprechung allerdings auch eine unmittelbar begründete Haftungsbeziehung zwischen dem Vertreter des einen Verhandlungspartners und dem anderen Verhandlungspartner angenommen worden; dieses jedoch nur dann, wenn der Vertreter das überwiegende wirtschaftliche Interesse an den Verhandlungen hatte, und die Vertreterstellung nur formeller Natur war. So RGZ 120,249(253); RGZ 132,76(80); RGZ 159,33(54f); BGHZ 14,313(318) = NJW 1954, 1952(1954); vgl. im einzelnen dazu: Ballerstedt, "Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter" in AcP 151,501(insb.510ff).

aus eigenem Recht gem. §§ 276, 278 BGB gegen den Schuldner vorzugehen.

Die Rechtsprechung hat in diesen Fällen, in denen Dritten vom Schuldner Schäden an Sachgütern zugefügt wurden, den Schadensausgleich bisher auf dem Wege der Geltendmachung des Drittschadens gesucht²⁵⁵⁾. Auf diesem Wege bekommt der Geschädigte jedoch keinen eigenen vertraglichen Anspruch gegen den Schädiger. Die Drittschadensliquidation trägt der besonderen Interessenlage Rechnung, daß der Schaden, der vom Vertragsschuldner bei der Ausführung des Vertrages angerichtet wurde, auf Grund der Eigentumsverhältnisse an der beschädigten Sache oder auf Grund eines zwischen dem Gläubiger und dem Dritten bestehenden Rechtsverhältnisses nicht bei dem Gläubiger, sondern bei diesem Dritten entstanden oder später auf diesen übergegangen ist²⁵⁶⁾.

Der Gläubiger kann in einem solchen Fall keinen Schadensausgleich verlangen, weil es bei ihm an einem Schaden fehlt, und der Dritte hat keinen Anspruch, weil er in keinen Vertragsbeziehungen zum Gläubiger steht. Da es jedoch unbillig wäre, wenn der Schuldner deshalb von jeder vertraglichen Ersatzpflicht befreit würde und der allein geschädigte Dritte leer ausginge, sieht die Rechtsprechung und Rechtslehre den Vertragsgläubiger für berechtigt an, mit seinem vertraglichen Anspruch den Schaden geltendzumachen, den nicht er, sondern der Dritte erlitten hat.²⁵⁷⁾

Fortsetzung der Fn von Vorseite:

254) Siehe die oben S. 90 ff zusammengestellten Entscheidungen. Vgl. auch Esser, "Schuldrecht", 2. Aufl., § 88, 1b. Er spricht von der "auffallender Weise nur bei Körperschäden beliebten Konstruktion über § 328...". Siehe dazu auch Zirkel in NJW 1956, 1675 f.

255) So auch Zirkel in NJW 1956, 1675. Vgl. auch die Abhandlungen von Heiseke und Iarenz in NJW 1960, 77 ff.

256) Vgl. statt vieler Enneccerus-Lehmann, 15. Bearb., § 17 I 2g.

257) Das besondere Merkmal dieser Fälle liegt nach Tägert (Die Geltendmachung des Drittschadens, S. 35) darin, daß hier dem Schadenseintritt in der Person des Dritten ein Nicht-

Das ist insbesondere anerkannt bei den Fällen der mittelbaren Stellvertretung, wo jemand zwar in eigenem Namen Geschäfte tätigt, er aber bei Schlechterfüllung des anderen Teils keinen Schaden hat, weil er das Geschäft intern für Rechnung und im Interesse eines Dritten abschloß²⁵⁸⁾; ferner z.B. beim Versendungskauf, wenn der verkaufte Gegenstand von dem Transporteur beschädigt wird, der ersatzberechtigte Verkäufer aber selbst keinen Schaden hat, weil die Preisgefahr bereits auf den Käufer übergegangen ist²⁵⁹⁾.

Darüber hinaus wird aber auch sonst - und hierunter fallen etwa die Ausgangsfälle - die Möglichkeit der Geltendmachung eines Drittschadens durch den Gläubiger immer dann bejaht, "wenn die Interessen des Berechtigten mit denen des Dritten derart verknüpft sind, daß der Berechtigte die Drittinteressen gegenüber dem Verletzer wahrzunehmen hat und der Verletzer mit einer solchen Wahrnehmung rechnen muß"²⁶⁰⁾.

Für die Durchführung einer solchen Drittschadensliquidation sind dann im einzelnen drei Wege denkbar²⁶¹⁾:

Fortsetzung der Fn 257 von Vorseite:

eintreten in der Person des Gläubigers entspricht. Es müsse entweder auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift oder auf Grund eines zwischen dem Geschädigten und dem Gläubiger bestehenden Schuldverhältnisses eine "Schadensverlagerung" stattgefunden haben. Ebenso: Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts", 5. Aufl., § 14 IV S.165; Esser, "Schuldrecht", 2. Aufl., § 50,6 u.7; Reinhardt, "Der Ersatz des Drittschadens". Er spricht von einer "Verlagerung des Interesses auf den Dritten" (aaO., S.102); dazu Nipperdey, "Zur Frage des Ersatzes des Drittschadens", ZAKDR 1938, 262 ff; vergl. auch Soergel-Schmidt zu §§ 249-253 Anm.87 f; Erman-Goerke, § 249,11d; Palandt-Danckelmann, 21. Aufl., Vorbem.6 vor § 249.

- 258) Hierher gehören insbesondere die Fälle der Kommissionäre, der Spediteure und der Beauftragten, die schon seit 1855 mit Hilfe dieser Lehre gelöst werden; vergl. OAG Lübeck in Seuff.Arch.Bd 11, Nr.36; RGZ 58,39(52) mit weiteren Nachweisen; RGZ 90,240(246); RGZ 113,250(254); RGZ 115,419(425).

1. Der Gläubiger ist berechtigt, den Schaden des Dritten in der Weise geltend zu machen, daß der Zahlung an sich verlangt und den Betrag an den Dritten abführt²⁶²⁾.

2. Der Gläubiger kann vom Schuldner Zahlung des Schadensersatzes unmittelbar an den Dritten verlangen²⁶³⁾.

3. Der Dritte kann sich den Anspruch des Gläubigers abtreten lassen, wozu dieser unter Umständen sogar verpflichtet ist²⁶⁴⁾.

Aus dieser Zusammenstellung wird ersichtlich, daß auf dem Wege der Drittschadensliquidation der Dritte einen Schadensersatz nur auf Grund des dem Gläubiger zustehenden Rechts erhalten kann. Niemals wird dem Geschädigten ein eigener Anspruch gegenüber dem Schuldner zuerkannt. Der Schuldner ist immer nur dem Gläubiger, nicht aber unmittelbar dem geschädigten Dritten zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet²⁶⁵⁾.

Fortsetzung der Fn von Vorseite:

259) Vgl. RGZ 62, 331(335); siehe dazu auch Enneccerus-Lehmann, 15. Bearb., § 17 I, 2b; Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts", 5. Aufl., § 14 IV;

260) So BGHZ 15, 224(228) = NJW 1955, 257; ferner RGZ 170, 246(250) und RGZ 93, 39(40); vgl. dazu Reinhardt, "Der Ersatz des Drittschadens", S. 148; Zirkel in NJW 1956, 1675 und Lorenz in JZ 1960, 108(110).

261) Vgl. die Zusammenstellung bei Heiseke in NJW 1960, 77.

262) Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts", Bd I, 5. Aufl., § 14 IV, 2, S. 165; RGZ 58, 39(42f); RGZ 90, 240(246 f); RGZ 113, 250(254).

263) Enneccerus-Lehmann, § 17 I, 2g.

264) Larenz, "Lehrbuch des Schuldrechts" Bd I, 5. Aufl., § 14 IV, 2, S. 166; RGRK-Nastelski, vor §§ 249-255 Anm. 65; BGHZ 25, 250(259) = NJW 1957, 1838(1839). Hiernach kann der Gläubiger den Dritten auch ermächtigen, seinen (des Gläubigers) Ersatzanspruch in eigenem Namen geltend zu machen (Prozeßstandschaft).

265) So deutlich: Reinhardt, aaO., S. 117 f; desgl. Enneccerus-Lehmann, § 17 I, 2g: "Der Dritte hat keinen selbständigen Anspruch". Ferner: Larenz in NJW 1960, 77(79): "Wenn hier dem Gläubiger ausnahmsweise gestattet wird, diesen Dritt-

Bei der zur Erörterung stehenden Problematik geht es jedoch um das eigene Recht des Dritten auf Erhaltung seiner Rechtsgüter und um seinen eigenen vertraglichen Anspruch gegen den Schädiger.

Die Begründung eines eigenen Anspruchs für den geschädigten Dritten kann aber auf dem Wege der Drittschadensliquidation nicht erreicht werden. Die Drittschadensliquidation kann hier nicht weiterhelfen, sondern nur ein Ausbau der Drittberechtigungen auf Grund fremder Schuldverhältnisse.

Daher müssen dem Dritten, falls er als Schutzberechtigter in ein fremdes Schuldverhältnis einbezogen ist, nicht nur eigene Ansprüche bei Verletzung seiner Person, sondern auch bei erlittenen Sachschäden zugestanden werden. Wenn das vertragliche Vertrauensverhältnis Schutzpflichten auch gegenüber bestimmten Dritten erzeugt, so ist nicht einzusehen, warum eine Differenzierung dieser Schutzpflichten bezüglich der körperlichen Integrität und bezüglich der sonstigen Rechtsgüter vorgenommen werden sollte. Den Dritten muß dann der gleiche Schutz zukommen wie dem Partner selbst²⁶⁶⁾, und diesem ist sowohl im Hinblick auf seine Person als auch im Hinblick auf seine übrigen Rechtsgüter vom Partner die erhöhte Sorgfalt entgegenzubringen²⁶⁷⁾. Es wäre auch wenig sinnvoll, den vertraglichen Schadensersatz anders zu beurteilen, je nachdem, ob es sich um Personenschäden handelt oder um Sachschäden²⁶⁸⁾.

Fortsetzung der Fn 265 von Vorseite:

schaden geltend zu machen, dann bedeutet das zwar eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß nur der dem Verletzten selbst entstandene Schaden zu ersetzen ist, nicht aber des Grundsatzes, daß nur die an dem Schuldverhältnis beteiligten Personen Ansprüche aus ihm herleiten können; denn dem geschädigten Dritten wird hier kein unmittelbarer Anspruch gewährt. Ebenso RGK-Nastelski, vor §§ 249-255 Anm.65; Erman-Goerke, § 249,11g; Palandt-Danckelmann, 21.Aufl., Vorbem.6 vor § 249; vergl.auch BGHZ 25,250(259).

Wenn die Rechtsprechung Drittberechtigungen dieser Art bisher nur bei Personenschäden angenommen hat, so hat sie doch niemals ausgesprochen, daß der Ersatz von Sachschäden auf Grund eigener Rechte aus fremden Vertragsverhältnissen versagt werden müßte, und hier ein Schadensausgleich nur im Wege der Geltendmachung des Drittschadens durch den Gläubiger zu erreichen sei. Dazu besteht auch kein hinreichender Grund.

Die Ersatzpflicht dessen, der auf Grund eines zum Gläubiger bestehenden Schuldverhältnisses einem diesem nahestehenden Dritten zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist, ist also nicht nur auf dessen Personenschäden beschränkt, sondern hat sich in gleicher Weise auch auf Schäden an dessen sonstigen Rechtsgütern zu erstrecken. Dem berechtigten Dritten müssen auch bezgl. der Sachschäden eigene vertragliche Ersatzansprüche zugestanden werden.

C. Ergebnis

Für die Ausgangsfälle kann als Ergebnis festgehalten werden, daß dem Inhaber des Warenhauses quasi-vertragliche Pflichten nicht nur gegenüber der kaufwilligen Mutter oblagen, sondern er die gleichen Pflichten auch gegenüber dem die Mutter begleitenden Kind und auch gegenüber der zur Beratung mitgenommenen Freundin zu beobachten hatte, obwohl diese das Ladenlokal nicht betraten, um einen Vertrag anzubahnen, und daher zu dem Inhaber kein eigenes vorvertragliches Vertrauensverhältnis begründet hatten. Aus dem quasi-vertraglichen Schuldverhältnis zwischen der Mutter und dem Warenhausinhaber

266) Vgl. statt vieler Esser, "Schuldrecht", 2.Aufl., § 88,1, und BGHZ 2,94(97).

267) Siehe oben S.75 ff.

268) So auch Zirkel in NJW 1956,1675. Auch Lorenz in JZ 1960,108(112), setzt in diesem Zusammenhang die Sachschäden den Personenschäden gleich.

ist das Kind als drittberechtigt anzusehen, weil die Mutter für den Inhaber erkennbar wegen des engen Fürsorgeverhältnisses an dem Schutz ihres Kindes ein ebenso großes Interesse hatte wie an ihrem eigenen Schutz, und auch dieses Interesse von dem Geschäftsinhaber nicht verletzt werden durfte. Den gleichen Schutz genießt auch ohne ein solches persönliches Fürsorgeverhältnis zur Kaufinteressierten die Freundin, weil sie von der Mutter herangezogen wurde, um als Verhandlungshelfin den Abschluß eines Vertrages mit dem Warenhausinhaber zu fördern. Damit ist der Warenhausinhaber auch diesen Personen für die erlittenen Schäden nach Vertragsgrundsätzen verantwortlich.

Im Falle der Staubsaugervorführung würde eine Drittberechtigung aus dem vorvertraglichen Vertrauensverhältnis zur Hausfrau gegeben sein zu allen Familienangehörigen einschl. der Hausangestellten (§ 618 BGB), nicht aber zu dem nur vorübergehend anwesenden Besucher. Er war weder Verhandlungshelfe, noch bestand ein enges Fürsorgeverhältnis zwischen ihm und der Hausfrau. Vielmehr handelt es sich bei seiner Beziehung zur Hausfrau um ein reines Gefälligkeitsverhältnis. Die Ausdehnung der Schutzpflichten auch auf den Gast würde eine dem Geschäftsherrn unzumutbare Haftungserweiterung bedeuten. Der Gast ist nicht als Drittberechtigter aus dem vorvertraglichen Vertrauensverhältnis zwischen dem Firmeninhaber und der Hausfrau anzusehen.

Zusammenfassung

Es wurde die Frage gestellt, ob eine Haftung aus culpa in contrahendo auch gegenüber weiteren an den Verhandlungen nicht unmittelbar beteiligten Personen begründet sein kann. Dabei wurde von Fällen ausgegangen, in denen ein Verhandlungspartner oder sein Gehilfe einem an den Verhandlungen zwar nicht beteiligten, aber durch die Vertragsanbahnungen gefährdeten Dritten einen Schaden zufügte, und es fragte sich, ob der Verhandlungspartner (Geschäftsherr) auch diesen Dritten gegenüber nach vertraglichen Grundsätzen für das Verschulden bei den Verhandlungen einzustehen hat.

Der erste Teil galt der Untersuchung, ob eine quasi-vertragliche Haftung des Geschäftsherrn auch gegenüber einem Nichtverhandelnden unmittelbar (aus dessen eigenem Recht) begründet sein kann. Es ergab sich, daß eine solche Haftung unabhängig von Verhandlungen des Geschädigten nur dann gegeben ist, wenn ein auf Vertragsschluß gerichtetes Vertrauensverhältnis auch ohne eigentliche Verhandlungen zwischen dem Geschäftsherrn und dem Verletzten vorliegt, wie es z.B. bei den Geschäften des täglichen Lebens der Fall ist, die in typischer Weise angebahnt werden, ohne daß es zu eigentlichen Verhandlungen kommt. In diesen Fällen ist aber mindestens ein gegenseitiges Anvertrauen von Rechtsgütern in der Absicht, einen Vertrag vorzubereiten, für die Entstehung der vorvertraglichen Haftung erforderlich. Darüber hinaus kann eine unmittelbar begründete quasi-vertragliche Haftung des Geschäftsherrn gegenüber einem Nichtverhandelnden, etwa aus dem Gesichtspunkt des sozialen Kontakts, nicht angenommen werden. Somit war eine unmittelbar begründete Haftungsbeziehung zwischen den Geschädigten und dem Geschäftsherrn in den zur Erörterung stehenden Fällen nicht gegeben.

Im zweiten Teil der Ausführungen wurde weiter untersucht, ob aus dem fremden Verhandlungsverhältnis, anläßlich dessen der Schaden des Nichtverhandelnden entstand, Schutzpflichten

des Geschäftsherrn auch gegenüber den geschädigten Dritten begründet sein konnten. Es wurde festgestellt, daß innerhalb eines Vertrages Schutzpflichten gegenüber Dritten gemäß § 328 BGB in Rechtsprechung und Literatur anerkannt sind. Weiter konnte gezeigt werden, daß die Schutzpflichten innerhalb eines Vertrages unabhängig sind vom rechtsgeschäftlichen Konsens, vielmehr kraft Gesetzes überall dort bestehen, wo ein vertragliches Vertrauensverhältnis unter den Parteien begründet ist. Dieses Vertrauensverhältnis ist auch der Rechtsgrund für die Schutzpflichten gegenüber Dritten. Damit ergab sich, daß auch schon das die Schutzpflichten unter den Parteien erzeugende, auf einen Vertragsschluß gerichtete vorvertragliche Vertrauensverhältnis den Verhandlungspartnern Schutzpflichten auch gegenüber den Rechtsgütern gewisser außerhalb des Verhandlungsverhältnisses stehender Dritter auferlegt. Der Kreis der Berechtigten aus einem solchen vorvertraglichen Schuldverhältnis muß jedoch eng begrenzt werden. Drittberechtigungen dieser Art sind in erster Linie dort anzunehmen, wo die Vertragsanbahnung eine Gefährdung gewisser Dritter mit sich bringt, und der eine Verhandlungspartner für den anderen Teil erkennbar auch an der Nichtschädigung dieses Dritten ein objektiv begründetes Interesse hat. Ein solches liegt vor, wenn der Partner zu dem Dritten in einem besonders engen persönlichen Schutz- und Fürsorgeverhältnis (Familie, § 618 BGB) steht. Auf dieses enge persönliche Verhältnis kommt es nur dann nicht an, wenn schon das Verhandlungsverhältnis eine "Leistung" unmittelbar an einen bestimmten Dritten mit sich bringt, oder wenn der Dritte für den Partner als Stellvertreter, Bote oder als Verhandlungsgehilfe tätig ist. Darüber hinaus ist eine vertragliche Verantwortlichkeit der Verhandlungspartner nach §§ 276 bzw. 278 BGB gegenüber außerhalb der Vertragsvorbereitung stehenden Dritten nicht gerechtfertigt, da es sich für den Schuldner um einen eng umgrenzten und übersehbaren Kreis handeln muß, denen er neben dem Gläubiger einen erhöhten Schutz entgegenzubringen hat. Die als berechtigt anzusehenden Dritten müssen im Falle ihrer Schädigung auch eigene vertragliche Ansprüche wegen erlittener Sachschäden geltend machen können.

L e b e n s l a u f

=====

Am 6. August 1935 wurde ich, Ludwig Diers, in Welver, Kreis Soest, geboren als viertes Kind des Landwirts Friedrich Diers und seiner Ehefrau Anna, geborene Beermann. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Mein Vater starb im Juli 1952 nach einem längeren Leiden.

Nach sechsjährigem Besuch der Volksschule in meinem Heimatort Wambeln, Kreis Unna, wurde ich Ostern 1947 in die Sexta des humanistischen Mariengymnasiums in Werl aufgenommen, wo ich nach neunjähriger Schulzeit am 29. Februar 1956 die Reifeprüfung ablegte.

Mein Studium begann ich an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster. Als Studienfach wählte ich zunächst Betriebswirtschaftslehre. Während des ersten Semesters entschied ich mich jedoch für das Jurastudium und belegte juristische Vorlesungen vom zweiten bis zum vierten Semester an der Albertus Magnus-Universität in Köln und vom fünften bis zum achten Semester wieder an der Westfälischen Wilhelms-Universität.

Nach Bestehen der ersten juristischen Staatsprüfung am 1. Oktober 1960 vor einer Prüfungskommission bei dem Oberlandesgericht in Hamm belegte ich im Wintersemester 1960/61 und im Sommersemester 1961 noch weitere Vorlesungen aus der Betriebswirtschaftslehre. Gleichzeitig verfertigte ich unter der Betreuung von Herrn Professor Dr. Nörr die vorliegende Arbeit. Seit dem 16. Oktober 1961 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst.

Lebenslauf

Am 2. August 1875 wurde ich, Adolf Wasmund, in Berlin geboren. Ich besuchte die Schulen der Provinz Brandenburg und erhielt 1893 das Abitur am Gymnasium in Berlin. Von 1893 bis 1895 studierte ich an der Universität in Berlin die Fächer Mathematik, Naturgeschichte und Physik. Im Jahr 1895 wurde ich zum Dr. phil. promoviert.

Nach meiner Promotion wurde ich als Privatdozent an der Universität in Berlin angestellt. Ich lehrte die Fächer Mathematik und Naturgeschichte. Im Jahr 1897 wurde ich zum ordentlichen Professor ernannt. Ich habe in dieser Eigenschaft gearbeitet bis zum Jahr 1910, als ich in den Ruhestand trat.

Mein wissenschaftliches Interesse lag auf dem Gebiet der Mathematik, insbesondere der Algebra und der Zahlentheorie. Ich habe mehrere Bücher über diese Fächer veröffentlicht. Auch habe ich an der Universität in Berlin die Fächer Mathematik und Naturgeschichte gelehrt. Ich habe in dieser Eigenschaft gearbeitet bis zum Jahr 1910, als ich in den Ruhestand trat.

Nach meinem Ausscheiden aus dem öffentlichen Dienst habe ich mich der wissenschaftlichen Forschung gewidmet. Ich habe mehrere Bücher über die Mathematik veröffentlicht. Auch habe ich an der Universität in Berlin die Fächer Mathematik und Naturgeschichte gelehrt. Ich habe in dieser Eigenschaft gearbeitet bis zum Jahr 1910, als ich in den Ruhestand trat.

